

# INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

THEODOR BAUMS/ ASTRID KEINATH/ DANIEL GAJEK

FORTSCHRITTE BEI KLAGEN GEGEN  
HAUPTVERSAMMLUNGSBESCHLÜSSE?  
EINE EMPIRISCHE STUDIE



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE  
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT

WORKING PAPER SERIES No. 65



PROF. DR. THEODOR BAUMS  
PROF. DR. ANDREAS CAHN

INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT

SENCKENBERGANLAGE 31

D-60054 FRANKFURT AM MAIN

TEL: +49 (0)69 / 798-28941

FAX: +49 (0)69 / 798-29018

(INTERNET: [HTTP://WWW.ILF-FRANKFURT.DE](http://www.ilf-frankfurt.de))

Theodor Baums/ Astrid Keinath/ Daniel Gajek

**Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse?**  
**Eine empirische Studie**

Institute for Law and Finance

**WORKING PAPER SERIES NO. 65**

**07/ 2007**

# **Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse? Eine empirische Studie**

Theodor Baums/Astrid Keinath/Daniel Gajek

## **I. Einleitung**

## **II. Ziele und Instrumente der Reform im Überblick**

1. Anfechtungsklagen von Kleinstaktionären
2. Funktionswidrige Verwendung der Anfechtungsklage
3. Hebelwirkung des Erfordernisses der Registereintragung
4. Mißbräuchliche Klagen und Klagegewerbe
5. Qualität der gerichtlichen Entscheidungen und Verfahrensbeschleunigung

## **III. Grundlagen der Datenerhebung**

1. Rechtliche Rahmenbedingungen
  - 1.1 Mitteilung von Klageerhebungen
  - 1.2 Bekanntmachungen zu Verfahrensbeendigungen
2. Verwendete Daten
  - 2.1 Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen
  - 2.2 Freigabeverfahren gemäß § 246a AktG

## **IV. Die Ergebnisse zu den Beschlußmängelklagen**

1. Anzahl der Aktiengesellschaften
2. Hauptversammlungen und Beschlüsse
3. Entwicklung der Anzahl der Beschlußmängelklagen
4. Analyse der Verfahren im Einzelnen
  - 4.1 Kläger
    - (a) Allgemeines
    - (b) Mehrfachkläger (natürliche Personen)
    - (c) Mehrfachkläger (Gesellschaften und Vereinigungen)
    - (d) „Berufskläger“

- 4.2 Beklagte Gesellschaften
- 4.3 Angegriffene Beschlüsse
- 4.4 Anfechtungsgründe
  - (a) Allgemeines
  - (b) Informationspflichtverletzungen
  - (c) Einberufung und Durchführung der Hauptversammlung
  - (d) Inhaltsverstöße gegen allgemeine gesetzliche Vorschriften und Prinzipien
  - (e) Vom Beschlußinhalt abhängige Anfechtungsgründe
- 4.5 Tragende Urteilserwägungen
- 4.6 Der Einwand des Rechtsmißbrauchs und seine Behandlung durch die Gerichte
- 4.7 Verfahrensbeendigung
- 4.8 Vergleiche und Vergleichsinhalte
  - (a) Anzahl; Beteiligte
  - (b) Vergleichsinhalte (ohne Kostenregelung)
  - (c) Die Vergütung des Anfechtungsklägers durch Vergleich

## V. Die Ergebnisse zu den Freigabeverfahren

- 1. Die materiellen Neuerungen
- 2. Angaben zu den untersuchten Verfahren
- 3. Faktische Registersperre gemäß § 127 FGG?
- 4. Dauer der Freigabeverfahren
- 5. Begründung der Beschlüsse
  - 5.1 Freigabeverfahren gemäß § 246a
  - 5.2 Verfahren gemäß §§ 16 Abs. 3 UmwG, 319 Abs. 6, 327e Abs. 2 AktG

## VI. Wesentliche Ergebnisse

# **Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse?**

## **Eine empirische Studie**

Theodor Baums/Astrid Keinath/Daniel Gajek\*

### **I. Einleitung**

Vor sieben Jahren wurden zur Vorbereitung der Beratungen des 63. Deutschen Juristentages „Rechtstatsachen zur Beschlußkontrolle im Aktienrecht“ ermittelt und die Ergebnisse dieser empirischen Studie veröffentlicht.<sup>1</sup> Der Deutsche Juristentag<sup>2</sup> und ihm folgend die Regierungskommission Corporate Governance<sup>3</sup> haben sich in der Folge für vorsichtige Reformen des Rechts der Beschlußmängel und ihrer Kontrolle ausgesprochen. Der Gesetzgeber hat diese Empfehlungen im Wesentlichen durch das „Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)“<sup>4</sup> umgesetzt. Zwei Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes soll im Folgenden der Versuch unternommen werden, eine erste Zwischenbilanz zu ziehen und nach den Wirkungen dieses Gesetzes auf die Unternehmens- und Gerichtspraxis in diesem Bereich zu fragen. Dabei kann die Studie nicht jedes Detail der durch das UMAG bewirkten Änderungen<sup>5</sup> in den Blick nehmen, sondern muß sich auf einige ausgewählte bedeutsame Grundfragen beschränken.

Die Untersuchung ist wie folgt aufgebaut: Zunächst soll ein kurzer Überblick an die Ziele, die der Gesetzgeber mit der Reform des Anfechtungsrechts verfolgt hat, und die dazu bereitgestellten Instrumente erinnern (unten II.). Sodann werden die Grundlagen der Datenerhebung, also die rechtlichen Rahmenbedingungen und die ausgewerteten Quellen, dargestellt (unten III.). Dem folgen die Ergebnisse der Untersuchung der Beschlußmängelklagen (unten IV.). Wesentlicher Bestandteil der Reform des Aktienrechts durch das UMAG war die Einführung eines neuen Freigabeverfahrens (§ 246a AktG). Ihm ist ein weiterer Abschnitt gewidmet (unten V.). Den Schluß bildet eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse (unten VI.).

### **II. Ziele und Instrumente der Reform im Überblick**

Welche Ziele hat der Gesetzgeber mit der Reform des Anfechtungsrechts verfolgt, und welche Schritte hat er unternommen, um diese Ziele zu erreichen?

#### **1. Anfechtungsklagen von Kleinstaktionären**

Der Regierungsentwurf des UMAG unterstreicht zunächst und an hervorgehobener Stelle, daß es sich bei der Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der Hauptversammlung zwar um ein wichtiges Schutzinstrument der Aktionäre handele. Mitunter seien aber der betriebswirtschaftliche und der gesamtwirtschaftliche Schaden, die durch die Anfechtungsklage eines Kleinstaktionärs und die daraus resultierende Handlungsunfähigkeit der Gesellschaft entstanden, durch das Rechtsschutzinteresse des Einzelnen nicht mehr zu rechtfertigen.<sup>6</sup> Der Regierungsentwurf kündigt damit jedenfalls auf den ersten

---

\* Prof. Dr. Theodor Baums und wiss. Mitarbeiter Daniel Gajek, beide ILF, Frankfurt a.M.; Rechtsanwältin Astrid Keinath, Frankfurt a.M. - Die Verfasser danken den Herren Sebastian Brass, Matthias Döll, Matti Lüdtke (LL.M), Tobias Moog und Nicolas Nohlen für ihre Unterstützung.

<sup>1</sup> Baums/Vogel/Tacheva, Rechtstatsachen zur Beschlußkontrolle im Aktienrecht, ZIP 2000, S. 1649 ff; zusammengefaßt bei Baums, Gutachten F zum 63. DJT, Leipzig 2000, S. F 51 – F 58.

<sup>2</sup> Deutscher Juristentag, Verhandlungen des 63. DJT Leipzig 2000, Bd. II/2, Sitzungsberichte, 2001, S. O 220 – O 225.

<sup>3</sup> Bericht der Regierungskommission „Corporate Governance“, BT-Drucks. 14/7515 S. 76 ff; Abdruck bei Baums (Hrsg.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001, Rn. 145 ff.

<sup>4</sup> Vom 22. 9. 2005, BGBl. I, S. 2802.

<sup>5</sup> Vgl. den Überblick unter II.; eingehende Darstellungen der Reform des Anfechtungsrechts durch das UMAG finden sich etwa bei Seibert/Schütz, ZIP 2006, S. 252, 256 ff (zum Referentenentwurf); Spindler, NZG 2005, S. 825, 828 ff; Veil, Die AG 2005, S. 567 ff.

<sup>6</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), BT-Drucks. 15/5092, S. 1.

Blick an, daß der Gesetzgeber bereit ist, vom bisherigen Verständnis der Anfechtungsklage abzurücken, wenn es sich bei dem Anfechtungskläger um einen „Kleinstaktionär“ handelt, und die weittragenden Folgen eines Aufhebungsurteils für die Gesellschaft das Rechtsschutzinteresse dieses Klägers überwiegen. Nach ihrer bisherigen Ausgestaltung handelt es sich bei der Anfechtungsklage um ein Instrument der Rechtmäßigkeitskontrolle von Hauptversammlungsbeschlüssen im eigenen Interesse des klagenden Aktionärs, aber auch im Interesse anderer Aktionäre, die sich nicht an der Klage beteiligen, an ihrem Erfolg aber gleichwohl teilhaben; die Höhe des Anteilsbesitzes des Klägers ist grundsätzlich unbeachtlich.<sup>7</sup> Dies wäre nun tatsächlich ein weitgreifender Schritt weg von der überkommenen Sicht der Funktion der Anfechtungsklage und ihrer Ausgestaltung im geltenden Recht, wenn der Gesetzgeber diese Ankündigung zum Beispiel durch Einführung eines Mindestbesitzerfordernisses für Anfechtungsklagen umgesetzt hätte, oder wenn er eine allgemeine für alle Anfechtungsklagen geltende Interessenabwägungsklausel formuliert oder die Anfechtungsklage auf einen Rechtsbehelf zurückgeschnitten hätte, der – wie die „Holzmüllerklage“ gegen Maßnahmen der Verwaltung<sup>8</sup> – nur bei schwerwiegenden Eingriffen in die Rechte und Interessen des klagenden Aktionärs zur Verfügung steht. Dem an prominenter Stelle des Entwurfs angekündigten Ziel nähert sich der Gesetzgeber freilich nur in einem sehr vorsichtigen Schritt und überdies an versteckter Stelle: Nach dem Vorbild der bereits für Umwandlungen, Squeeze outs und Eingliederungen vorgesehenen Freigabeverfahren (§§ 16 Abs. 3 UmwG, 319 Abs. 6, 327e Abs. 2 AktG) führt das UMAG ein Freigabeverfahren auch für Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträge ein (§ 246 a AktG). Die materiellen Kriterien für einen Freigabebeschluß in diesem neuen Verfahren bleiben im Vergleich mit den bereits bestehenden Freigabevorschriften in ihrem Wortlaut zwar unverändert (Unzulässigkeit oder offensichtliche Unbegründetheit der Anfechtungsklage; kein überwiegendes berechtigtes Interesse des Anfechtungsklägers im Sinne der sog. „Interessenabwägungsklausel“). Dagegen enthält die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs zu § 246a AktG eine weittragende Klarstellung, wie die „Interessenabwägungsklausel“ künftig zu verstehen und zu handhaben sei; und dieser Klarstellung soll nach dem Willen der Verfasser des Entwurfs auch Bedeutung für die Auslegung und Anwendung der bereits bestehenden Freigabevorschriften zukommen. Danach ist bei der Anwendung der Interessenabwägungsklausel die Begründetheit der Anfechtungsklage zugunsten des Anfechtungsklägers zu unterstellen. Davon ausgehend sind nicht nur die Nachteile für die Gesellschaft in die Interessenabwägung einzubeziehen, die sich aus dem Aufschub der Eintragung bis zum Abschluß des Anfechtungsprozesses ergeben, sondern auch die Nachteile, die der Gesellschaft bei einem Erfolg der Anfechtungsklage entstehen. Eine Eintragung soll also mit anderen Worten auch dann möglich sein, wenn bei begründeter (auch bei zweifelsfrei begründeter) Anfechtungsklage die der Gesellschaft durch eine Versagung der Eintragung insgesamt drohenden Nachteile den Schaden überwiegen, der dem Anfechtungskläger (nicht: sonstigen Aktionären!) durch eine Eintragung und Durchführung des rechtswidrigen Hauptversammlungsbeschlusses entsteht, sofern nicht die besondere Schwere der Rechtsverletzung eine abweichende Entscheidung zugunsten des Anfechtungsklägers erfordert. Da die bloße Abwägung der wirtschaftlichen Nachteile beider Seiten in der Regel zugunsten der Gesellschaft ausfallen dürfte, scheidet danach eine Freigabe zugunsten der Gesellschaft nur mehr dann aus, wenn die besondere Schwere der vom Anfechtungskläger behaupteten Rechtsverletzung verbietet, den angefochtenen Beschluß bestandskräftig werden zu lassen. „Einfache“ Gesetzes- oder Satzungsverstöße sollen demnach von einem Anfechtungskläger im Regelfall nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg durch eine Anfechtungsklage mit dem Ziel der Aufhebung der angefochtenen Maßnahme angegriffen werden können, wenn die Gesellschaft den Weg des Freigabeverfahrens beschreitet. In solchen Fällen bleibt als Sanktion u.U. ein Schadensersatzanspruch des klagenden Aktionärs (vgl. § 246a Abs. 4 Satz 1 AktG). Ein Ziel der hier vorgelegten Studie wird sein festzustellen, ob die Interessenabwägungsklausel im neuen Verfahren des § 246a AktG, aber auch in den überkommenen Freigabeverfahren, von den Gerichten so ausgelegt und gehandhabt wird, wie sich dies die Verfasser der Begründung des Regierungsentwurfs des UMAG vorgestellt haben, obwohl der Gesetzgeber den Wortlaut der Freigabevorschriften selbst nicht geändert hat.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Zur Doppelfunktion der Anfechtungsklage als Instrument individuellen Rechtsschutzes und als „Funktionärsklage“ mit Drittwirkung Baums, DJT-Gutachten, a.a.O. (Fn. 1), S. F 18 f, F 42.

<sup>8</sup> Vgl. BGHZ 83, 122.

<sup>9</sup> Dazu unten V.

## 2. Funktionswidrige Verwendung der Anfechtungsklage

Ein zweites Ziel der Reform des Anfechtungsrechts durch das UMAG liegt darin, die funktionswidrige Verwendung der Anfechtungsklage weiter zu beschränken. So soll eine Anfechtungsklage künftig nicht mehr auf unrichtige, unvollständige oder unzureichende Informationen über Abfindungen oder sonstige Zahlungen gestützt werden können, wenn das Gesetz für Bewertungsrügen ein Spruchverfahren vorsieht (§ 243 Abs. 4 Satz 2 AktG).<sup>10</sup> Allerdings ist diese Neuregelung auf Informationsmängel „in der Hauptversammlung“ beschränkt; Fehler in gesetzlich vorgeschriebenen Vorstandsberichten fallen nicht hierunter. Da Anfechtungsklagen traditionell besonders häufig auf Auskunfts- und Berichtsmängel gestützt werden,<sup>11</sup> wird der Frage nachzugehen sein, ob das UMAG hieran etwas zu ändern vermocht hat.

## 3. Hebelwirkung des Erfordernisses der Registereintragung

Eine der Besonderheiten des deutschen Rechts der Beschußanfechtung ergibt sich aus der konstitutiven Wirkung der Registereintragung bei den (meisten) eintragungsbedürftigen Beschlüssen bzw. auf einem Beschuß beruhenden eintragungsbedürftigen Tatsachen. Dies in Verbindung mit dem Umstand, daß nach ganz herrschender Meinung der Registerrichter das Eintragungsverfahren auch dann aussetzen kann und in der Praxis auch aussetzt, wenn eine Anfechtungsklage erhoben worden ist oder droht, verleiht diesem Rechtsbehelf, auch wenn er im Ergebnis unzulässig oder unbegründet ist, eine ähnliche Wirkung wie eine erfolgreiche, allerdings risiko- und kostenlose einstweilige Verfügung, mittels derer die Ausführung des Beschlossenen vorerst verhindert werden kann. Überdies kann die daraus für die Gesellschaft entstehende „Holdup“-Situation dazu genutzt werden, sich die Klage „abkaufen“ zu lassen und dabei Sondervorteile einzustreichen (dazu noch gesondert unten 4.). Radikale Lösungen hätten darin bestanden, ausländischen Vorbildern zu folgen und die konstitutive Wirkung der Registereintragung zu beseitigen oder aber die Prüfungs- und Aussetzungsbefugnis des Registerrichters eng zu beschränken.<sup>12</sup> Der Gesetzgeber hat auf diese Besonderheit des deutschen Rechts bisher indes „pfadabhängig“ reagiert und für ausgewählte Fälle (Umwandlungen, Eingliederungen, Squeeze outs) besondere Freigabeverfahren entwickelt (§§ 16 Abs. 3 UmwG; 319 Abs. 6, 327e Abs. 2 AktG). Das UMAG fügt dem, wie bereits erwähnt, ein weiteres Freigabeverfahren für Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträge hinzu (§ 246a AktG). Die Besonderheit dieses neuen Freigabeverfahrens besteht zum einen darin, daß der Freigabebeschluß binnen einer Dreimonatsfrist erlassen werden „soll“ (§ 246a Abs. 5 Satz 5 AktG); zum anderen darin, daß das Verfahren nicht wie die bisherigen Freigabeverfahren an eine förmliche Registersperre anknüpft, sondern daß der Freigabebeschluß sogar unabhängig von einer Aussetzungsentscheidung des Registerrichters beantragt und erlassen werden kann.

Die hier vorgelegte Studie wird versuchen, in diesem Zusammenhang verschiedene Fragen zu klären: Wird die Dreimonatsfrist, die in einer Sollvorschrift vorgegeben ist, von den Gerichten gewahrt? Schließt sich in der Praxis an die Entscheidung des Landgerichts ein Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht mit entsprechender Dauer an? Haben die Freigabebeanträge der Gesellschaften überwiegend Erfolg oder nicht? Und wirkt die Neuregelung des Freigabeverfahrens in § 246a AktG auf die Handhabung in Umwandlungs- und Squeeze out – Fällen zurück?

---

<sup>10</sup> Ein weiteres Beispiel für eine funktionswidrige Verwendung der Anfechtungsklage ist ihr – unvermeidlicher – Einsatz gegen den Verschmelzungsbeschluß der aufnehmenden Gesellschaft durch deren Aktionäre, auch wenn es diesen nur darum geht, das Umtauschverhältnis der Anteile zu ihren Gunsten zu ändern, sie die Verschmelzung selbst aber an sich gar nicht in Frage stellen wollen. Die zahlreichen Vorschläge, dies zu ändern (u.a. 63. DJT, Regierungskommission Corporate Governance; Handelsrechtsausschuß des DAV), hat der Gesetzgeber bisher nicht aufgegriffen.

<sup>11</sup> Vgl. Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, S. 1649, 1652 f.

<sup>12</sup> Vgl. etwa die Einschränkung der Prüfungsbefugnis des Registerrichters durch § 9c Abs. 2 GmbHG.



#### 4. Mißbräuchliche Klagen und Klagegewerbe

Ein weiteres Ziel des UMAG war, mißbräuchliche Anfechtungsklagen tunlichst weiter einzudämmen. Diesem Ziel dienen auch die bereits unter oben 1. – 3. angesprochenen Maßnahmen. Insbesondere eine rechtlich angeordnete oder faktische (§ 127 FGG) Registersperre läßt sich dazu einsetzen, von der unter Zeitdruck stehenden Gesellschaft unberechtigte Sondervorteile dafür zu fordern, daß die Anfechtungsklage nicht erhoben oder zurückgenommen bzw. durch Vergleich erledigt wird. Über die dagegen ergriffenen und oben bereits geschilderten Maßnahmen hinaus hat der Gesetzgeber weitere Vorkehrungen getroffen, um mißbräuchliche Anfechtungsklagen möglichst zu verhindern oder einzudämmen: So macht das Aktiengesetz die Anfechtungsbefugnis des Aktionärs jetzt zusätzlich davon abhängig, daß er die Aktien schon vor der Bekanntmachung der Tagesordnung erworben hatte (§ 245 Nr. 1, 3 AktG). Dies gilt auch für den Nebenintervenienten,<sup>13</sup> der sich im Übrigen nur mehr binnen eines Monats nach der Bekanntmachung gemäß § 246 Abs. 4 Satz 1 AktG an der Klage beteiligen darf (§ 246 Abs. 4 Satz 2 AktG). Eine weitere Neuerung in diesem Zusammenhang ist die Pflicht börsennotierter Gesellschaften, die Beendigung eines Beschlußmängelprozesses einschließlich aller in diesem Zusammenhang getroffenen Nebenabreden offenzulegen (§§ 248a, 249 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 149 Abs. 2 AktG). Diese Transparenz soll prohibitiv wirken und gilt entsprechend für Vereinbarungen, die zur Vermeidung eines Prozesses geschlossen werden (§§ 248a S. 2, 249 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 149 Abs. 3 AktG).

Das Hauptaugenmerk dieser Studie wird sich auf die Frage richten, ob diese neuen Vorkehrungen eine erkennbare Wirkung entfalten. Dabei ist allerdings nicht ausschließlich und nicht einmal vorrangig auf rechtsmißbräuchliche Klagen im engeren Sinne zu achten, also auf Klagen, die dazu eingesetzt werden, dem in grob eigennütziger Weise handelnden Anfechtungskläger zu einem Vorteil zu verhelfen, „auf den er keinen Anspruch hat und billigerweise nicht erheben kann“<sup>14</sup>. Dieser sog. individuelle Rechtsmißbrauch kann, wie die Studie zeigen wird, jedenfalls heute nicht mehr in praktisch relevantem Umfang belegt werden.<sup>15</sup> Nicht wünschenswert, da einzel- wie gesamtwirtschaftlich nachteilig, ist aber auch das gehäufte Erheben solcher Klagen, deren Begründetheit von den Gerichten nicht geprüft wird und nicht geprüft werden kann, weil sie zuvor, wie geplant, durch Vergleich oder Klagerücknahme erledigt werden, und der Kläger von vorneherein aufgrund der institutionellen Gegebenheiten (Registersperre; Dauer von Beschlußmängelprozessen und Freigabeverfahren) eine gute Aussicht hat, die unter Zeitdruck stehende Gesellschaft zu einem solchen Vergleich zu bringen und über den Ersatz seiner Aufwendungen hinaus und ungeachtet des Ob und der Höhe von Schäden, gravierender Rechtsbeeinträchtigungen oder der Vorteile für die anderen Aktionäre sowie der Nachteile für die Gesellschaft und die übrigen Aktionäre mit diesem Vorgehen Geld zu verdienen. Solche Aktivitäten entfalten weder eine sinnvolle präventive Wirkung ex ante noch eine gerechtfertigte Rechtsschutzwirkung ex post, sondern schädigen die betroffenen Gesellschaften und die übrigen Anleger. Die Frage, ob die vom Gesetzgeber des UMAG ergriffenen Maßnahmen die weitere Entwicklung eines solchen – bereits in der früheren Studie beobachteten<sup>16</sup> – „Klagegewerbes“ einzudämmen vermocht haben, wird deshalb eingehend zu prüfen sein.

#### 5. Qualität der gerichtlichen Entscheidungen und Verfahrensbeschleunigung

Ein letztes Ziel des Gesetzgebers bestand darin, die Qualität der Entscheidungen in aktienrechtlichen Beschlußmängelverfahren (Klagen und Freigabeverfahren) dadurch zu verbessern, daß den Bundesländern die Möglichkeit eingeräumt wurde, eine Zuständigkeitskonzentration für Beschlußmängelklagen auf ein Landgericht im OLG-Bezirk oder Bundesland vorzunehmen (vgl. §§ 246 Abs. 3 Satz 2 und 3 i.V. mit 142 Abs. 5 Satz 5 und 6 AktG). Außerdem strebt der Gesetzgeber die Beschleunigung der Freigabeverfahren vor den Gerichten an; darauf ist bereits hingewiesen worden.

<sup>13</sup> Begründung zum Regierungsentwurf, a.a.O. (Fn. 6), S. 60.

<sup>14</sup> So die klassische Definition des individuellen Mißbrauchs des Anfechtungsrechts in BGHZ 107, 296, 297, 311.

<sup>15</sup> Dazu unten IV.4.6; s. demgegenüber noch die in der Studie Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, S. 1650, 1655 referierten Gerichtsurteile.

<sup>16</sup> Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2006, S. 1649, 1655.

Die Studie wird sich auch damit zu beschäftigen haben, ob diese Ziele des Gesetzgebers erreicht worden sind.

### **III. Grundlagen der Datenerhebung**

#### **1. Rechtliche Rahmenbedingungen**

##### **1.1 Mitteilung von Klageerhebungen**

Nach §§ 246 Abs. 4 Satz 1, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG hat der Vorstand die Erhebung einer Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gegen einen Hauptversammlungsbeschluß in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen. Diese Bekanntmachungspflicht bestand bereits vor dem Inkrafttreten des UMAG. Seit Einführung des elektronischen Bundesanzeigers am 1.1.2003 müssen solche Bekanntmachungen im elektronischen Bundesanzeiger erfolgen (§ 25 Satz 1 AktG).

Inhaltlich erstreckt sich die Veröffentlichungspflicht auf die Tatsache der Klageerhebung und den Termin zur mündlichen Verhandlung; Angaben zu den Klägern sind nicht vorgeschrieben. Obwohl sich dies aus dem Wortlaut des § 246 Abs. 4 AktG nicht unmittelbar ergibt, ist auch der angegriffene Beschluß in der Bekanntmachung zu bezeichnen.<sup>17</sup> Dagegen besteht keine Verpflichtung mitzuteilen, daß gegen denselben Beschluß mehrere Klagen erhoben wurden.<sup>18</sup> Werden mehrere Beschlüsse angegriffen, müssen mehrere Bekanntmachungen erfolgen, die jedoch in einer Veröffentlichung zusammengefaßt werden können.<sup>19</sup> Dementsprechend können auf eine Hauptversammlung mehrere Bekanntmachungen entfallen.

Vor diesem Hintergrund bilden die im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichten Bekanntmachungen über Klageerhebungen grundsätzlich eine solide Ausgangsbasis für Erhebungen über die Entwicklung der Anzahl von Beschlußmängelklagen. Die genaue Anzahl aller erhobenen Klagen läßt sich aus ihnen jedoch nicht entnehmen, da die Anzahl der Einzelklagen nicht mitgeteilt werden muß. Auch wird man nicht unterstellen dürfen, daß alle Gesellschaften ihrer Bekanntmachungspflicht auch tatsächlich nachkommen, sei es, weil kleinere Gesellschaften vielleicht die Mitteilungspflicht nicht kennen, sei es, weil noch vor einer Veröffentlichung im Bundesanzeiger der Streit außergerichtlich beigelegt worden sein mag. Die Zahl der tatsächlich erhobenen Klagen dürfte daher über der Zahl der im Bundesanzeiger bekanntgemachten Klagen liegen.

##### **1.2 Bekanntmachungen zu Verfahrensbeendigungen**

Die Pflicht, die Beendigung von Beschlußmängelprozessen zu veröffentlichen (§§ 248a Satz 1, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG), und die Pflicht, Vereinbarungen zu publizieren, die zur Vermeidung eines solchen Verfahrens getroffen wurden (§§ 248a Satz 2, 249 Abs. 1 Satz 1, 149 Abs. 3 AktG), wurden erst durch das UMAG eingeführt und gelten nur für börsennotierte Gesellschaften. Soweit bereits vor Inkrafttreten des UMAG Verfahrensbeendigungen im Bundesanzeiger bekanntgemacht wurden<sup>20</sup>, handelte es sich somit um freiwillige Veröffentlichungen in Einzelfällen. In Anbetracht der verhältnismäßig geringen Anzahl solcher Beendigungsmitteilungen (26 zwischen der Einführung des elektronischen Bundesanzeigers am 1.1.2003 bis zum Inkrafttreten des UMAG am 1.11.2005) wird man davon ausgehen dürfen, daß ein Großteil der Verfahrensbeendigungen in diesem Zeitraum nicht publiziert wurde.

Die Bekanntmachungspflicht bezieht sich auf alle Arten der Verfahrensbeendigung, also gerichtliche Entscheidungen, Klagerücknahmen, Erledigungserklärungen sowie gerichtliche und außergerichtliche Vergleiche einschließlich aller hiermit im Zusammenhang stehenden Vereinbarungen und Nebenabreden.<sup>21</sup> Letztere sind im vollen Wortlaut zu veröffentlichen. Das gilt entsprechend für

<sup>17</sup> Hüffer, AktG, 7. Aufl. 2006, § 246 Rn. 40; K. Schmidt, in: Großkommentar AktG, 4. Aufl., 6. Lieferung 1996, § 246 Rn. 51.

<sup>18</sup> Hüffer in Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl., Bd. 7, 2001, § 246 Rn. 71.

<sup>19</sup> Hüffer, a.a.O. (Fn. 17), § 246 Rn. 40.

<sup>20</sup> Vgl. für den Zeitraum vor 2000 die Angaben bei Baums, DJT - Gutachten, a.a.O. (Fn. 1), S. F 184 Fn. 536.

<sup>21</sup> Entwurf des UMAG, a.a.O. (Fn. 6), Begründung, S. 30; ferner Hüffer, a.a.O. (Fn. 17), § 248a Rn. 2.

Vereinbarungen, die zur Vermeidung eines Prozesses geschlossen werden. Leistungen, die von der Gesellschaft zu erbringen sind, sowie Leistungen Dritter, die der Gesellschaft zuzurechnen sind, sind gesondert zu beschreiben und hervorzuheben. Ferner muß die Bekanntmachung die Namen der am Verfahren Beteiligten enthalten. Der Gesetzgeber hat sich von dieser Publizität eine Abschreckung mißbräuchlicher Klagen und verbotener Einlagenrückgewähr an Aktionäre versprochen.<sup>22</sup> Werden die Bekanntmachungspflichten nicht vollständig erfüllt, dann begründen die Vereinbarungen keine Leistungspflichten; die verabredeten verfahrensbeendenden Prozeßhandlungen sind dagegen wirksam (§§ 248a Satz 2, 249 Abs. 1 Satz 1, 149 Abs. 2 und Abs. 3 AktG).

## 2. Verwendete Daten

### 2.1 Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen

Was Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen betrifft, beruht die Untersuchung auf folgenden Daten:

Zwischen dem 1.1.2003 (Einführung des elektronischen Bundesanzeigers) und dem 30.6.2007 (Abschluß der Erhebung) wurden im elektronischen Bundesanzeiger 535 Mitteilungen über Klageerhebungen gemäß § 246 Abs. 4 AktG bekanntgemacht. Ferner konnte auf die im elektronischen Bundesanzeiger vom 1.1.2003 bis zum 30.6.2007 publizierten Mitteilungen über Verfahrensbeendigungen zurückgegriffen werden. Von diesen Mitteilungen über Verfahrensbeendigungen sind 26 vor Inkrafttreten des UMAG am 1.11.2005 veröffentlicht worden. Die diesen 26 Mitteilungen zugrundeliegenden Verfahren wurden für die weitere Auswertung nicht berücksichtigt, da erst das UMAG die Vorschrift des § 248a AktG und damit eine gesetzliche Verpflichtung für börsennotierte Aktiengesellschaften eingeführt hat, Verfahrensbeendigungen mitzuteilen.<sup>23</sup>

Grundlage der weiteren Auswertung waren demnach die Verfahren, die sich aus den verbleibenden Beendigungsmitteilungen entnehmen ließen. Häufig wurden in derselben Hauptversammlung gefaßte Beschlüsse von mehreren Klägern angegriffen. Soweit solche Klagen vom Gericht zu einem Verfahren verbunden wurden,<sup>24</sup> sind sie für die Auswertung als ein Verfahren behandelt worden. Wurde ein Verfahren in zweiter Instanz fortgesetzt (und erhielt dadurch ein neues Aktenzeichen), wurde es weiterhin als dasselbe Verfahren gewertet und nicht zusätzlich gezählt.

In einem Fall lagen keine Informationen darüber vor, ob die erhobenen Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden sind. Da sich die erhobenen Klagen jeweils gegen denselben Hauptversammlungsbeschluß richteten, wurden sie als ein Verfahren gezählt.<sup>25</sup> Nicht verbundene Klagen wurden als getrennte Verfahren gewertet, unabhängig davon, ob sie sich gegen

---

<sup>22</sup> Vgl. BT-Drucks. a.a.O. (Fn. 6), S. 24.

<sup>23</sup> Soweit Verfahren bereits vor Inkrafttreten des UMAG begonnen, aber erst danach beendet wurden, ist zweifelhaft, ob die betroffenen börsennotierten Aktiengesellschaften den Mitteilungspflichten gem. § 248a AktG in allen Fällen nachgekommen sind. In Literatur und Rechtsprechung wird nicht einhellig beurteilt, ob die Vorschriften des UMAG (und damit § 248a Satz 2 AktG) auf bei Inkrafttreten des UMAG noch schwebende Verfahren anwendbar ist. Für Anwendbarkeit der Vorschriften des UMAG auf zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits anhängige Verfahren OLG Hamm ZIP 2006, 133, 134 (zu § 243 Abs. 4 S. 2 AktG); Leuring, NZG 2005, 999, 1001 (zu § 248a AktG); OLG Frankfurt DB 2006, 438, 439 (zu §§ 243 Abs. 4, 245 AktG). Dagegen OLG München NZG 2007, 192, 194; Neumann/Siebmann, DB 2006, 435, 436; Lochner, ZIP 2006, 135.

<sup>24</sup> Mehrere Anfechtungsklagen, die gegen denselben Hauptversammlungsbeschluß gerichtet sind, müssen gemäß § 246 Abs. 3 Satz 5 AktG vom Gericht zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbunden werden; für Nichtigkeitsklagen gilt gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 AktG dasselbe. Das Gesetz räumt dabei kein Ermessen ein. Richten sich mehrere Anfechtungsklagen gegen unterschiedliche Beschlüsse derselben Hauptversammlung, kann das Gericht diese gemäß § 147 ZPO nach seinem Ermessen verbinden. Dasselbe gilt, wenn gegen denselben Beschluß eine Nichtigkeitsklage und eine Anfechtungsklage erhoben wurde: Sie können gemäß § 249 Abs. 2 Satz 2 AktG verbunden werden, müssen es aber nicht.

<sup>25</sup> Fall der Aktienbrauerei Kaufbeuren (kein Az. bekannt): Laut Klage mitteilung richteten sich alle Klagen gegen den Beschluß, mit dem die Hauptversammlung vom 9.6.2005 dem Gewinnabführungsvertrag der Gesellschaft mit der Allgäu Getränke Beteiligungs GmbH & Co. KG zugestimmt hat. Laut Mitteilung war eine Verbindung gemäß § 246 Abs. 3 Satz 5 AktG noch nicht erfolgt. Laut Beendigungsmitteilung vom 8.12.2005 wurde auf Vorschlag des Gerichts am 1.12.2005 ein Vergleich mit allen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklägern abgeschlossen.

Beschlüsse richteten, die in derselben Hauptversammlung gefaßt wurden.<sup>26</sup> Nicht in die Auswertung eingegangen sind Verfahren, die am 30.6.2007 nicht erkennbar vollständig beendet waren.<sup>27</sup>

Die Gesamtzahl der so ermittelten und im Untersuchungszeitraum vollständig beendeten Verfahren beträgt 97. Zu diesen 97 vollbeendeten Verfahren haben wir, jeweils soweit erhältlich, folgende Daten erhoben:

Kläger und Nebenintervenienten (Namen und Anzahl der Kläger / Nebenintervenienten pro Verfahren, Anzahl der Klageerhebungen / Nebeninterventionen in den gesamten 97 Verfahren), Beklagte, Verfahrensdauer, Instanzenzug, Gericht, Art der Verfahrensbeendigung, geltend gemachte Anfechtungsgründe, Einwand des Rechtsmißbrauchs durch die beklagte Gesellschaft, angegriffene Beschlüsse (Art und Anzahl), Streitwert, bei Abschluß von Vergleichen der Vergleichsinhalt.

Grundlagen für die Ermittlung dieser Daten waren die zu den 97 Verfahren gehörenden Klageerhebungsmitteilungen, Beendigungsmitteilungen, Urteilsabschriften und Gerichtsakten. Nicht jede dieser Quellen wurde in allen Verfahren verwendet.

Die Informationen über die Gesamtzahl von Beschlüssen pro Hauptversammlung (deren Beschlüsse angegriffen wurden) stammen aus den zugehörigen im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichten Hauptversammlungseinladungen.

In zahlreichen Verfahren sind als Kläger Gesellschaften aufgetreten (vgl. unten Tabelle 6). Soweit diese in mehr als drei Verfahren Kläger waren, sind Registerauszüge bzw. Gesellschafterlisten angefordert worden, um nähere Informationen über die an den Gesellschaften beteiligten oder als Organmitglieder tätigen natürlichen Personen zu erhalten. Insgesamt sind 15 als Mehrfachkläger auftretende Gesellschaften untersucht worden.

## **2.2 Freigabeverfahren**

Was die Freigabeverfahren (dazu unten V.) betrifft, so sind die hier interessierenden Angaben zur Dauer dieser Verfahren und zur Begründung der Entscheidungen den zu den Beilagen des Handelsregisters genommenen Beschlüssen der Prozeßgerichte zu entnehmen, soweit diese nicht in der Fachliteratur veröffentlicht sind. Um diese Angaben ermitteln und die Beschlüsse gemäß § 246a AktG mit den Beschlüssen in den herkömmlichen Freigabeverfahren gemäß §§ 319 Abs. 6, 327e Abs. 2 AktG, 16 Abs. 3 UmwG vergleichen zu können, sind sämtliche Handelsregister angeschrieben worden, für die Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklagen gegen Beschlüsse, deren Eintragung durch einen Freigabebeschluß herbeigeführt werden kann, gemäß §§ 246 Abs. 4, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG bekanntgemacht worden sind. Die Angaben über die Rücklaufquote und die Zahl der inhaltlich ausgewerteten Beschlüsse finden sich unten unter V. 2. Die Dauer der Verfahren ist nicht im Tatbestand der Beschlüsse aufgeführt; hierzu haben wir telefonische und schriftliche Auskünfte bei den Gerichten eingeholt (unten V. 4.).

## **IV. Die Ergebnisse zu den Beschlußmängelklagen**

### **1. Anzahl der Aktiengesellschaften**

Die vorausgehende Studie hatte einen Anstieg der Aktiengesellschaften und KGaA (in Klammern die börsennotierten Gesellschaften einschließlich Freiverkehr) von 2147 (459) im Jahr 1980 auf 7375 (933) im Jahr 1999 verzeichnet.<sup>28</sup> Im Vergleich dazu ist die Anzahl der Aktiengesellschaften und KGaA im

---

<sup>26</sup> Z.B. Fall der Gerling-Konzern Allgemeine Versicherungs-AG, Köln vor dem LG Köln: ein Verfahren mit 48 Klägern (Az. 91 O 160/06) hatte Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen gegen den Squeeze-Out-Beschluß der Hauptversammlung vom 20.9.2006 zum Gegenstand, ein zweites Verfahren (Az. 91 O 26/07) eine einzelne Nichtigkeitsklage gegen denselben Beschluß.

<sup>27</sup> Insgesamt handelt es sich dabei um 19 Verfahren. Davon waren 12 Verfahren teilbeendet (z.B. durch Teilvergleich), 1 Verfahren ist vollständig offen (der abgeschlossene Vergleich betraf nur ein Freigabeverfahren), und bei 6 Verfahren ist unklar, ob sie vollständig beendet sind.

<sup>28</sup> Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, S. 1649. Bei einem Vergleich der Tabellen aus der vorigen und der hier vorgelegten Studie zur Anzahl der AG/KGaA ist zu beachten, daß die Angaben zur Anzahl der börsennotierten

Untersuchungszeitraum nochmals erheblich gestiegen, insbesondere in den Jahren 1999 bis 2001 (von 7.375 auf 13.598). In den Folgejahren (bis 2004) hat sich der Anstieg dann verlangsamt, seither ist sogar ein leichter Rückgang zu beobachten.

Bei den börsennotierten Gesellschaften sieht das Bild etwas anders aus. Von 1999 bis 2001 ist zwar gleichfalls eine Zunahme der börsennotierten Gesellschaften zu verzeichnen; allerdings entspricht sie nicht dem Wachstum der Gesamtzahl der Aktiengesellschaften. Die Entwicklung der Anzahl der börsennotierten Gesellschaften hat sich seit 2001 sogar umgekehrt: Ihre Zahl ist im Zeitraum von 2001 bis Ende 2006 um 100 gesunken.

Tabelle 1: Anzahl der Aktiengesellschaften/KGaA 1998 – 2006

<b>Jahr</b>	<b>Anzahl der AG und KGaA</b>	<b>Anzahl der börsennotierten AG (ohne Freiverkehr)</b>
1998	5.468	452
1999	7.375	617
2000	10.582	744
2001	13.598	749
2002	14.814	715
2003	15.311	684
2004	16.002	660
2005	15.764	648
2006	15.242	649

Quellen: DAI-Factbook 2006; Kapitalmarktstatistik der Dt. Bundesbank 6/2007

## 2. Hauptversammlungen und Beschlüsse

Abweichend von der früheren Studie<sup>29</sup> haben wir darauf verzichtet, für jedes Jahr unseres Untersuchungszeitraums die Anzahl der ordentlichen und außerordentlichen Hauptversammlungen aller Gesellschaften und der auf ihnen gefaßten Beschlüsse insgesamt zu ermitteln. Die Beschlüsse, die Gegenstand der 97 hier untersuchten Verfahren sind, wurden auf insgesamt 85 Hauptversammlungen gefaßt. Davon fanden 37 Hauptversammlungen vor und 48 nach Inkrafttreten des UMAG statt. Insgesamt wurden auf diesen Hauptversammlungen laut Ankündigung in der Einberufung 496 Beschlüsse gefaßt. Davon wurden insgesamt 204 angegriffen.

---

Gesellschaften in der früheren Studie die im Freiverkehr gehandelten Gesellschaften umfaßte, die hier nicht bei den börsennotierten Gesellschaften aufgeführt sind.

<sup>29</sup> Vgl. Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, S. 1649, 1650 (Tabelle: Hauptversammlungen und Beschlüsse).

### 3. Entwicklung der Anzahl der Beschlußmängelklagen

Tabelle 2: Mitteilungen über die Erhebung von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen (1/2003 - 6/2007)

1	2	3	4	5	6
Jahr	Anzahl der Mitteilungen über Klageerhebungen gesamt <sup>30</sup>	davon über Erhebung einer Klage	davon über Erhebung mehrerer Klagen (genaue Anzahl nicht erkennbar)	davon über Erhebung mehrerer Klagen (genaue Anzahl erkennbar) <sup>31</sup>	davon nicht erkennbar, ob eine oder mehrere Klagen <sup>32</sup>
2003	87 <sup>33</sup>	37	7	19 <sup>34</sup>	24
2004	96	49	14	20 <sup>35</sup>	13
2005	135 <sup>36, 37</sup>	51 <sup>38</sup>	37 <sup>39</sup>	28 <sup>40</sup>	19 <sup>41</sup>
2006	158	55	51	40 <sup>42</sup>	12
2007 (bis 30.6.2007)	59	26	9	21 <sup>43</sup>	3

Quelle: Eigene Erhebungen

Die absolute Zahl der Klagen im Zeitraum vom 1.1.2003 bis zum 30.6.2007 läßt sich den Mitteilungen über Klageerhebungen nicht entnehmen, da diese Mitteilungen teilweise nur angeben, daß „mehrere Aktionäre“ Klage erhoben haben, oder nur darüber informieren, daß Klage erhoben wurde, ohne die Anzahl der Einzelklagen zu nennen.

<sup>30</sup> Mehrere in einer Bekanntmachung zusammengefaßte Mitteilungen zählen als eine Mitteilung.

<sup>31</sup> Hier wird angenommen, daß pro klagendem Aktionär eine Klage vorliegt. Daher sind Mitteilungen, die die Namen aller Kläger auflisten, ebenfalls hier erfaßt. Pro genanntem Aktionär wird dabei eine Klage angenommen; ebenso, wenn laut Mitteilung eine bestimmte Anzahl von Aktionären Klage erhoben hat. Nicht berücksichtigt wurden in Spalte 5 Mitteilungen, ausweislich derer z.B. 4 Aktionäre 2 Klagen erhoben hatten (diese wurden in Spalte 4 berücksichtigt).

<sup>32</sup> Die Mitteilungen enthalten z.T. nur die Angabe, daß Klage erhoben wurde. Das schließt nicht aus, daß es sich um mehrere (ggf. bereits unter einem Az. verbundene) Klagen handelt, so daß nicht eindeutig ersichtlich ist, ob es sich um eine oder mehrere Klagen handelt.

<sup>33</sup> Davon wurde 1 Klage vom Insolvenzverwalter der Gesellschaft erhoben (Gegenstand: Nichtigkeit von Jahresabschlüssen).

<sup>34</sup> Davon 13 Mitteilungen mit 2 Klagen, 1 mit 3, 2 mit 4, 1 mit 6, 1 mit 7 und 1 mit 10.

<sup>35</sup> Davon 12 Mitteilungen mit 2 Klagen, 2 mit 3, 2 mit 4, 1 mit 5, 1 mit 6, 1 mit 13 und 1 mit 20.

<sup>36</sup> Davon 124 vor Inkrafttreten des UMAG am 1.11.2005.

<sup>37</sup> In einem Fall wurde Klage vom Insolvenzverwalter der Gesellschaft erhoben (Gegenstand: Nichtigkeit von Jahresabschlüssen).

<sup>38</sup> Davon 48 vor Inkrafttreten des UMAG am 1.11.2005.

<sup>39</sup> Davon 32 vor Inkrafttreten des UMAG am 1.11.2005.

<sup>40</sup> Davon 27 vor Inkrafttreten des UMAG am 1.11.2005 (von diesen 27 bezogen sich 12 Mitteilungen auf 2 Klagen, 3 auf 3, 4 auf 4, 2 auf 5, 1 auf 7, 1 auf 8, 1 auf 9, 1 auf 12, 1 auf 18 und 1 auf 22). 1 weitere Mitteilung nach dem 1.11.2005 bezog sich auf 2 Klagen.

<sup>41</sup> Davon 17 vor Inkrafttreten des UMAG am 1.11.2005.

<sup>42</sup> Davon 16 Mitteilungen mit 2 Klagen, 8 mit 3, 2 mit 4, 3 mit 5, 2 mit 6, 1 mit 7, 4 mit 8, 1 mit 10, 1 mit 11, 1 mit 15 und 1 mit 22.

<sup>43</sup> Davon 6 Mitteilungen mit 2 Klagen, 3 mit 3, 1 mit 4, 4 mit 5, 1 mit 9, 1 mit 10, 1 mit 13 und 1 mit 18.

Dennoch läßt sich diesen Mitteilungen ein stetiger Anstieg von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen entnehmen:

- Die Gesamtzahl von Klageerhebungsmitteilungen im Jahr 2003 betrug 87. Davon ergab sich aus 37 Mitteilungen, daß eine Klage erhoben wurde; 7 Mitteilungen ließ sich die Erhebung mehrerer Klagen entnehmen, ohne daß die Anzahl erkennbar war. 24 Mitteilungen gaben nur an, daß Klage erhoben wurde, ohne zu sagen, ob es sich um eine oder mehrere Klagen handelte. Aus 19 Mitteilungen ließ sich die Anzahl der erhobenen Klagen entnehmen (insgesamt ergeben sich daraus weitere 60 Einzelklagen). Rechnet man einfach pro Mitteilung über die Erhebung „mehrerer“ Klagen eine Anzahl von 2 und pro Mitteilung, die keine Anzahl erkennen läßt, 1 Klage, ergibt sich eine Mindestzahl erhobener Einzelklagen von 135 für das Jahr 2003.
- Im Jahr 2004 betrug die Gesamtzahl bekanntgemachter Klageerhebungsmitteilungen 96, von denen sich 49 auf die Erhebung einer Klage, 14 auf die Erhebung „mehrerer“ Klagen bezogen und 13 nicht erkennen ließen, ob eine oder mehrere Klagen erhoben wurden. Aus 20 Mitteilungen ließ sich die Anzahl erhobener Klagen entnehmen (insgesamt 82). Die Mindestzahl an Einzelklagen im Jahr 2004 beträgt danach 172.
- Im Jahr 2005 wurden insgesamt 135 Mitteilungen über Klageerhebungen bekannt gemacht, 124 davon vor Inkrafttreten des UMAG am 1.11.2005. Von den 135 Mitteilungen bezogen sich 51 Mitteilungen auf die Erhebung einer Klage (davon 48 vor dem 1.11.2005), 37 auf die Erhebung mehrerer Klagen (davon 32 vor dem 1.11.2005), und 19 ließen nicht erkennen, ob eine oder mehrere Klagen erhoben wurden (davon 17 vor dem 1.11.2005). Aus 28 Mitteilungen ließ sich die Anzahl erhobener Einzelklagen entnehmen (insgesamt 137 Einzelklagen, davon 135 vor dem Inkrafttreten des UMAG am 1.11.2005). Daraus ergibt sich eine Mindestzahl erhobener Einzelklagen von 281 (davon 264 vor dem 1.11.2005) für das Jahr 2005.
- Im Jahr 2006 betrug die Gesamtzahl an Klageerhebungsmitteilungen 158. Davon ergab sich aus 55 Mitteilungen die Erhebung einer Klage, aus 51 die Erhebung mehrerer Klagen ohne genaue Anzahl und 12 ließen nicht erkennen, ob eine oder mehrere Klagen erhoben wurden. Aus 40 Mitteilungen ließ sich die Anzahl der erhobenen Klagen entnehmen (insgesamt 188). Die Mindestzahl erhobener Einzelklagen beträgt danach 357 für das Jahr 2006.
- Im Jahr 2007 wurden vom 1.1.2007 bis zum 30.6.2007 insgesamt 59 Mitteilungen über Klageerhebungen bekannt gemacht. Davon beziehen sich 26 auf die Erhebung 1 Klage, 9 auf die Erhebung mehrerer Klagen, und 3 lassen nicht erkennen, ob eine oder mehrere Klagen erhoben wurden. Aus 21 Mitteilungen läßt sich die Anzahl von Klageerhebungen entnehmen (insgesamt 95). Daraus ergibt sich eine Mindestzahl von 142 erhobenen Klagen für das erste Halbjahr 2007.<sup>44</sup>

Insgesamt ergibt sich daraus folgendes Bild:

---

<sup>44</sup> Zum Vergleich: Im Jahr 2006 wurden bis zum 30.6.2006 lediglich 48 der insgesamt 158 Klageerhebungsmitteilungen bekannt gemacht, also ca. 1/3. Im Jahr 2003 wurden bis zum 30.6. 39 (von insgesamt 87) Klageerhebungsmitteilungen bekannt gemacht; im Jahr 2004 ebenfalls 39 (von 96), und im Jahr 2005 61 (von 135). Dementsprechend könnte auch in der zweiten Jahreshälfte 2007 noch ein erheblicher Anstieg von Klageerhebungsmitteilungen zu erwarten sein.

Tabelle 3: Entwicklung der Beschlußmängelklagen 1980– 6/2007

Jahr	Anzahl der AG und KGaA	(Mindest-)Anzahl erhobener Beschlußmängelklagen	in %
1980	2.147	6	0,27
1990	2.685	26	0,97
1999	7.375	45	0,61
2003	15.311	135	0,88
2004	16.002	172	1,07
2005	15.764	281 <sup>45</sup>	1,78 <sup>46</sup>
2006	15.242	357	2,34%
2007	15.066 <sup>47</sup>	142 <sup>48</sup>	-

Quellen: DAI Factbook 2006; Kapitalmarktstatistik Dt. Bundesbank 6/2007; eigene Erhebungen

Die Tabelle zeigt die Entwicklung der Beschlußmängelklagen für ausgewählte Jahre im Zeitraum zwischen 1980 und 2003 sowie die Entwicklung seither. Nochmals ist darauf hinzuweisen, daß es sich bei den mitgeteilten Zahlen der Klagen um Mindestangaben handelt; die tatsächliche Zahl dürfte deutlich größer sein. Absolut ist die Zahl der Beschlußmängelklagen von 1980 bis 2006 um das 60fache gestiegen; relativ, bezogen auf die gleichfalls gestiegene Zahl der Gesellschaften, ergibt sich immer noch ein Anstieg der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen um mehr als das 8fache für diesen Zeitraum. Es läßt sich nicht erkennen, daß das UMAG hier eine dämpfende Wirkung gehabt hätte. Im Gegenteil hat die Zahl der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen in 2006, also nach dem Inkrafttreten des UMAG, absolut und relativ, und zwar trotz eines leichten Rückgangs der Zahl der Gesellschaften, einen Höchststand erreicht. Geht man davon aus, daß wie im Vorjahr<sup>49</sup> auch in 2007 bis zum Ende der Erhebungen am 30. 6. nur ca. 1/3 der Klageerhebungen für das ganze Jahr bekannt gemacht worden ist, dann wird das hohe Niveau an Klagen für 2006 in 2007 noch übertroffen werden. Da das UMAG das Erheben von Beschlußmängelklagen jedenfalls nicht erleichtert hat (vgl. den Überblick oben II.), und auch kein Grund für die Annahme ersichtlich ist, daß Aktiengesellschaften bei der Fassung von Hauptversammlungsbeschlüssen systematisch zunehmend Gesetzes- und Satzungsverstöße unterlaufen, bietet sich als Erklärung für die Zunahme der Beschlußmängelklagen an, daß das gewerbliche Erheben von Anfechtungsklagen ungeachtet der Vorkehrungen des UMAG stetig zugenommen hat. Dem ist unten unter IV.4.1 nachzugehen.

#### 4. Analyse der Verfahren im Einzelnen

Grundlage der Untersuchung sind 97 Verfahren (vgl. oben III. 2. 1). Von diesen 97 Verfahren betreffen 39 Verfahren Hauptversammlungsbeschlüsse, die vor dem Inkrafttreten des UMAG am 1.11.2005 gefaßt wurden; in 58 Verfahren wurden Beschlüsse von Hauptversammlungen angegriffen, die nach dem 1.11.2005 stattgefunden haben. In den 97 Verfahren wurden insgesamt 619 Einzelklagen erhoben.<sup>50</sup> Daraus ergibt sich ein Durchschnitt von ca. 6 Klagen pro Verfahren.

<sup>45</sup> Davon 264 vor dem Inkrafttreten des UMAG am 1. 11. 2005.

<sup>46</sup> Davon 1,67% vor dem Inkrafttreten des UMAG am 1. 11. 2005.

<sup>47</sup> Zahl der AG/KGaA bis Ende April 2007; Quelle: Kapitalmarktstatistik der Dt. Bundesbank 6/2007.

<sup>48</sup> Mitteilungen bis zum 30. 6. 2007; vgl. dazu bereits oben Fn. 44.

<sup>49</sup> Vgl. dazu die Angaben in Fn. 44.

<sup>50</sup> In insgesamt 3 Verfahren lagen uns keine Angaben zu dem/den Klägern vor. Für diese Verfahren sind wir von der Erhebung einer Klage bzw. der Beteiligung nur eines Klägers ausgegangen. In anderen Verfahren waren nicht die Namen aller Kläger angegeben, so daß insoweit nicht alle 619 Einzelklagen bei der Unterteilung (unten unter IV.4.1) in Klagen durch natürliche Personen, Gesellschaften und Vereinigungen berücksichtigt werden konnten.



Ein Großteil der untersuchten Verfahren fand vor den Landgerichten München I (23), Hamburg (10), Frankfurt am Main (6) und Köln (6) statt. Von der durch das UMAG eingeräumten Möglichkeit der Zuständigkeitskonzentration für Beschlußmängelklagen auf ein Landgericht im OLG-Bezirk oder Bundesland haben nur vier Bundesländer Gebrauch gemacht.<sup>51</sup>

#### 4.1 Kläger

##### (a) Allgemeines

Im Vergleich zu unserer Studie aus dem Jahr 2000 hat sich das Bild sowohl hinsichtlich der auftretenden Kläger als auch hinsichtlich der Häufigkeit der subjektiven Klagehäufung gewandelt. Zunehmend tritt eine Vielzahl von Klägern auf: In 47 der 97 Verfahren waren 3 oder mehr Kläger beteiligt. Ferner fällt auf, daß sich Verfahren mit mehr als 10 Klägern häufen: In 21 Verfahren traten mehr als 10 Kläger auf. Den Spitzenplatz nimmt ein Verfahren mit 48 Klägern ein.<sup>52</sup>

Tabelle 4: Subjektive Klagenhäufung

Anzahl der Kläger pro Verfahren	Anzahl Verfahren (gesamt: 97)
1	43
2	5
3	5
4	3
5	7
6	2
7	4
8-10	5
11-15	7
über 15 <sup>53</sup>	14
keine Angaben	2

Quelle: Eigene Erhebungen

Zumeist wurden in solchen Massenverfahren Squeeze out - Beschlüsse (14 Fälle) angegriffen. Andere häufig von einer Vielzahl von Klägern angegriffene Beschlüsse haben Umwandlungs- und Umstrukturierungsmaßnahmen (5) und Kapitalmaßnahmen (4) zum Gegenstand.

In den untersuchten 97 Verfahren wurden 374 Einzelklagen von natürlichen Personen, 218 von Gesellschaften, 15 von Aktionärsschutzvereinen und eine Klage von einem Organ (Vorstand) der beklagten Gesellschaft erhoben.<sup>54</sup> Als Nebenintervenienten traten in 60 Fällen natürliche Personen und

<sup>51</sup> Vgl. §§ 246 Abs. 3 Satz 2 und 3 i.V. mit 142 Abs. 5 Satz 5 und 6 AktG i.d.F. des UMAG. Entsprechende Rechtsverordnungen gibt es in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen und Niedersachsen. Die nordrhein-westfälische VO bezieht sich nicht auf Beschlußmängelklagen. Die übrigen Bundesländer mit mehr als einem Landgericht haben keine entsprechende Zuständigkeitskonzentration vorgenommen.

<sup>52</sup> Verfahren gegen die Gerling-Konzern Allgemeine Versicherungs-AG, Köln, vor dem LG Köln (Az. 91 O 160/06).

<sup>53</sup> Höchstzahl der Kläger in einem Verfahren: 48 (Az. 91 O 160/06, LG Köln; Beklagte: Gerling-Konzern Allgemeine Versicherungs-AG, Köln; Klagegegenstand: Squeeze out - Beschluß; Verfahrensbeendigung durch Vergleich).

<sup>54</sup> In einigen Verfahren lagen uns nicht die Namen sämtlicher Kläger vor, so daß nicht ersichtlich war, ob es sich um eine natürliche Person, eine Gesellschaft oder einen Verein handelte. Daher stimmt die Summe der hier

in 37 Fällen Gesellschaften auf. Aktionärsschutzvereine und Organe waren in keinem der untersuchten Verfahren Nebenintervenienten.

Wir haben für 42 Kläger in insgesamt 18 Verfahren deren Anteilsbesitz ermitteln können. In diesen Fällen schwankte der Anteilsbesitz von 1 Aktie pro Kläger (4 Fälle) und Aktienbesitz in Höhe von 0,0000011 % des Grundkapitals bis zu einem Ausnahmefall, in dem der Anfechtungskläger einen Anteil von 24,92% des Grundkapitals hielt. Der durchschnittliche Anteilsbesitz der Anfechtungskläger in den von uns betrachteten 18 Verfahren mit 42 Klägern lag – wenn man den Ausnahmefall des Klägers mit einem Anteilsbesitz von 24,92% außer Betracht läßt – bei 0,01%.

#### (b) Mehrfachkläger (natürliche Personen)

Von den natürlichen Personen traten folgende besonders häufig als Kläger und/oder Nebenintervenienten in den untersuchten 97 Verfahren auf:

Peter Eck (27 Klagen), Jörg-Christian Rehling (23 Klagen) und Frank Scheunert<sup>55</sup> (22 Klagen, 2 Nebeninterventionen).

Auch die bereits in der Studie 2000 genannten Personen<sup>56</sup> sind wieder mehrfach als Kläger bzw. Nebenintervenienten aufgetreten:

Mehrfach beteiligt waren etwa Arno Menzel (11 Klagen), Christa Götz (8 Klagen, 3 Nebeninterventionen), Karsten Trippel (8 Klagen, 1 weitere Klage als Vertreter seines Sohnes Daniel Trippel sowie 1 Nebenintervention) und Prof. Dr. Ekkehard Wenger (4 Klagen). Demgegenüber hat Norbert Kind, der in der Studie 2000 noch mit 13 Klagen vertreten war,<sup>57</sup> nur 1 Klage erhoben und war in 1 Fall als Nebenintervenient beteiligt. Karl-Walter Freitag war lediglich in 3 Fällen Kläger und in 3 Fällen Nebenintervenient.<sup>58</sup>

Die folgende Tabelle enthält die Namen der Kläger, die in den untersuchten Verfahren mehr als eine Klage erhoben haben, und führt für diese Kläger auch die Zahl der Nebeninterventionen an. Die Zahl der Nebenintervenienten, die nur eine oder keine Klage, aber mehrere Nebeninterventionen erhoben haben, beschränkt sich auf 2 Personen: Stefan Spütz, 1 Klage, 2 Nebeninterventionen; Susanne Laudick, 0 Klagen, 5 Nebeninterventionen.

---

zugeordneten Einzelklagen (608) nicht mit der in Ziffer IV.4. ermittelten Summe aller Einzelklagen (619) überein.

<sup>55</sup> Frank Scheunert ist zugleich Geschäftsführer der EO Investors GmbH, Düsseldorf, und der EXchange Investors N.V., Amsterdam (vormals EO Investors N.V.), die ebenfalls in einer Vielzahl von Verfahren als Kläger aufgetreten sind. Dazu näher unten Tabelle 6.

<sup>56</sup> Vgl. Baums/Vogel/Tacheva, a.a.O. (Fn. 1), S. 1649, 1651.

<sup>57</sup> Baums/Vogel/Tacheva, a.a.O. (Fn. 1), S. 1649, 1651.

<sup>58</sup> Vgl. aber die Beteiligung der Metropol Vermögensverwaltung- und Grundstücksgesellschaft mbH, Köln, deren Geschäftsführer Karl-Walter Freitag ist, mit 17 Klagen und 5 Nebeninterventionen; ferner die Beteiligung der Ost-West Beteiligungs- und Grundstücksverwaltungs AG, Köln, deren Vorstand Karl-Walter Freitag ist, und die ihrerseits als Gesellschafterin an der Metropol Vermögensverwaltung- und Grundstücksgesellschaft mbH beteiligt ist; siehe dazu unten die Tabelle 6.

Tabelle 5: Mehrfachkläger/Natürliche Personen<sup>59</sup>

<b>Namen der Mehrfachkläger (natürl. Personen, die in den untersuchten 97 Verfahren mehr als eine Klage erhoben haben)</b>	<b>Erhobene Klagen</b>	<b>Nebeninterventionen auf der Klägerseite</b>
Peter Eck	27	0
Jörg-Christian Rehling	23	0
Frank Scheunert	22	2
Axel Saringen	20	0
Caterina Steeg	16	0
Klaus E. H. Zapf	15	3
Ulrich Lüdemann	15	0
Dr. Tammo Seemann	11	0
Arno Menzel	11	0
Claus Deininger	10	0
Jens-Uwe Penquitt	10	0
Richard Mayer	9	3
Thomas Lüllemann	9	1
Christa Götz	8	3
Martin Helfrich	8	1
Tobias Rolle	8	1
Karsten Trippel	8	1
Dr. Martin Ahlers	8	0
Peter Zetzsche	6	3
Jeanette M. Buis	6	0
Willi Kerler	6	0
Evamaria Brockhoff	5	2
Ulrike Mellin	5	2
Armin Schulz	5	1
Uwe Böhm	4	1
Prof. Dr. Leonhard Knoll	4	0

<sup>59</sup> Berücksichtigt wurden die 97 seit dem 1.11.2005 vollbeendeten Verfahren. Teilweise lagen uns Informationen über die Gesamtzahl der Kläger innerhalb eines Verfahrens vor, jedoch nicht deren Namen (3-13 O 158/06 gegen die S&R Biogas Energiesysteme AG; 5 HKO 10400/05 gegen die Advanced Medien AG; 3-01 O 172/06 gegen die Möbel Walther AG). Für manche Verfahren konnten wir nur einen Teil der Namen der Kläger ausfindig machen (11 U 61/06 gegen die Holsten-Brauerei AG; 5 HKO 80/06 gegen die ce Global Sourcing AG). Soweit uns zu diesen Verfahren Namen von Klägern vorlagen, sind diese in die Tabelle eingegangen. In zwei Verfahren waren weder die Anzahl der Kläger noch deren Namen ersichtlich (3-09 O 80/06 gegen die TIAG TABBERT-Industrie AG und 5 HKO 10400/05, Berufung 7 U 3246/06 gegen die Advanced Medien AG).

<b>Namen der Mehrfachkläger (natürl. Personen, die in den untersuchten 97 Verfahren mehr als eine Klage erhoben haben)</b>	<b>Erhobene Klagen</b>	<b>Nebeninterventionen auf der Klägerseite</b>
Prof. Dr. Ekkehard Wenger	4	0
Oliver Kai Wiederhold	4	0
Karl-Walter Freitag	3	3
Edmund Hegmann	3	0
Martin Kiffer	3	0
Markus Ostrowski	3	0
Ute Stein	3	0
Hedwig Ogrzewalla	2	5
Stefan Schüpfer	2	4
Patric Moritz	2	2
Claus-Jürgen Heinrich	2	0
Rolf Hauschildt	2	0
Sandra Hofmann	2	0
Tino Hofmann	2	0
Jochen Knoesel	2	0
Martin Nolle	2	0
Moritz Reimers	2	0
Joachim Schmitt	2	0
Reinhold Ströbele	2	0
Tobias Ziegler	2	0

Quelle: Eigene Erhebungen

#### (c) Mehrfachkläger (Gesellschaften und Vereinigungen)

In den untersuchten Verfahren sind insgesamt 15 Gesellschaften mehrfach (in mehr als 3 Fällen) als Kläger und/oder als Nebenintervenienten auf der Klägerseite aufgetreten.

Die Mehrzahl dieser Gesellschaften ist in der Rechtsform der GmbH organisiert (10). Weitere 2 Gesellschaften haben die Rechtsform der AG, jeweils 1 Gesellschaft hat die Rechtsform der SE, der niederländischen N.V. und der GmbH & Co. KG.

Folgende Gesellschaften traten besonders häufig als Kläger auf: JKK Beteiligungs-GmbH (18 Klagen); Metropol Vermögensverwaltung- und Grundstücksgesellschaft mbH (17 Klagen, 5 Nebeninterventionen); und die Pomoschnik Rabotajet GmbH (17 Klagen, 6 Nebeninterventionen).

Die folgende Tabelle enthält die Namen der Gesellschaften, die in den untersuchten Verfahren mehr als eine Klage erhoben haben, und führt für diese Gesellschaften auch die Zahl der Nebeninterventionen an. Nur 1 Gesellschaft hat mehr als eine Nebenintervention, aber keine Klage erhoben (ProCoura GmbH: 2 Nebeninterventionen).

Tabelle 6: Mehrfachkläger/Gesellschaften<sup>60</sup>

Gesellschaften/Vereine, die in den untersuchten 97 Verfahren mehr als eine Klage erhoben haben	erhobene Klagen	Nebeninterventionen auf der Klägerseite
JKK Beteiligungs-GmbH	18	0
Pomoschnik Rabotajet GmbH	17	6
Metropol Vermögensverwaltungs- und Grundstücks-GmbH	17	5
Carthago Value Invest AG [verschmolzen auf die Carthago Value Invest SE am 4.7.2006, die 2 Klagen erhoben hat]	14	0
Leasing und Handelsservice Heinrich GmbH	14	0
Horizont Holding AG	13	0
Protagon Capital GmbH	12	4
EO Investors GmbH	12	0
OCP Obay Capital Pool Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH	12	0
Ulpian GmbH	10	6
SOPHEN Consulting GmbH	9	0
SdK Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V.	8	0
Milaco GmbH	7	0
Proteomik AG	7	0
SCHÜMA GmbH & Co. KG	4	8
EO Investors N.V.	4	0
SCI AG	3	1
ARC Aktien Research & Consulting GmbH	3	0
BLOEMA B.V.	3	0
Exchange Investors N.V.	3	0
S.a.M.Schutzvereinigung aktienrechtl.Minderheitsbeteiligungen e.V.	3	0
Verbraucherzentrale für Kapitalanleger e.V.	3	0
XNaSe AG	2	1
Allerthal-Werke AG	2	0
Carthago Value Invest SE	2	0
Ost-West Beteiligungs- und Grundstücksverwaltungs AG	2	0
Phila Beteiligungs-AG	2	0
Riebeck-Brauerei von 1862 AG	2	0
SelectDirect AG	2	0

Quelle: Eigene Erhebungen

<sup>60</sup> Vgl. Fn. 59.

(d) „Berufskläger“

Von Interesse ist die Verflechtung der Gesellschaften in Tabelle 6 mit den als Mehrfachklägern auftretenden Personen aus Tabelle 5:

- Die Carthago Value Invest SE, Frankfurt/Main, ist in 2 Verfahren als Klägerin aufgetreten. Auf die Carthago Value Invest SE wurde am 4.7.2006 die Carthago Value Invest AG, Bremen, verschmolzen, die in 14 Verfahren Klägerin war. Ferner wurde am 17.8.2006 die Advisia Holding AG, Bremen, auf die Carthago Value Invest SE verschmolzen. Die Advisia Holding AG war Klägerin in 1 Verfahren. Eines der drei Vorstandsmitglieder der Carthago Value Invest SE, Reiner Ehlerding, ist zugleich Vorstand der Horizont Aktiengesellschaft, Bremen, die 13 Klagen erhoben hat, sowie Vorstand der Proteomik AG, Stuhr, die 7x Klägerin war.
- Der Geschäftsführer der EO Investors GmbH, Düsseldorf (12x Klägerin), Frank Scheunert, ist zugleich Geschäftsführer der niederländischen EXchange Investors N.V., Amsterdam (insgesamt 7x Klägerin<sup>61</sup>). Als Privatperson hat Frank Scheunert 22 Klagen erhoben und ist in 2 Fällen als Nebenintervenient aufgetreten. Alleingesellschafterin der EO Investors GmbH ist die Spütz AG, Bonn (vormalige Firma: Value Investors AG, davor: DILIGENTIA Hundertsiebenundfünfzig Vermögensverwaltungs-AG). Vorstand der Spütz AG ist Axel Sartingen, der zugleich Geschäftsführer der Milaco GmbH, Köln (7 Klagen) ist und als Privatperson 20 Klagen erhoben hat.
- Aufsichtsrat der bereits erwähnten EXchange Investors N.V. ist Peter Eck, der als Privatperson 27 Klagen erhoben hat.
- Die JKK Beteiligungs-GmbH, Würzburg, ist 18x als Klägerin aufgetreten; ihr Geschäftsführer Jochen Knoesel hat 2 Klagen als Privatperson erhoben. Caterina Steeg, die in 16 Verfahren als Klägerin beteiligt war, ist ehemalige Geschäftsführerin der JKK Beteiligungs GmbH.<sup>62</sup>
- Häufig in Erscheinung getreten sind auch die Pomoschnik Rabotajet<sup>63</sup> GmbH, Berlin, und ihre Gesellschafter. Die Pomoschnik Rabotajet GmbH hat 17 Klagen erhoben und war in 6 Fällen Nebenintervenientin. Ihr Geschäftsführer und Gesellschafter Tino Hofmann hat als Privatperson 2 Klagen erhoben. Der weitere Gesellschafter, Klaus E.H. Zapf, war 15x als Kläger und 3x als Nebenintervenient tätig. Der dritte Gesellschafter, Peter Zetzsche, hat als Privatperson 6 Klagen erhoben und war in 3 Fällen Nebenintervenient.
- Zu erwähnen ist ferner die Metropol Vermögensverwaltung- und Grundstücksgesellschaft mbH, Köln, die 17 Klagen erhoben und 5x als Nebenintervenientin aufgetreten ist, während ihr Geschäftsführer und Gesellschafter, Karl-Walter Freitag, als Privatperson in jeweils 3 Fällen als Kläger und als Nebenintervenient in Erscheinung trat. Karl-Walter Freitag ist ferner Vorstand der Ost-West Beteiligungs- und Grundstücksverwaltungs-Aktiengesellschaft, Köln, die in 2 Fällen als Klägerin auftrat.
- Die Schüma GmbH & Co. KG, Würzburg, hat 4 Klagen erhoben und ist in 8 Fällen als Nebenintervenientin aufgetreten. Ihr Kommanditist Stefan Schüpfer, der zugleich Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ist, hat als Privatperson 2 Klagen erhoben und war 4x Nebenintervenient.
- Schließlich ist noch die Leasing und Handelsservice Heinrich GmbH, Hettstadt, zu nennen, die 14 Klagen erhoben hat. Ihr Geschäftsführer und Gesellschafter, Claus Jürgen Heinrich, hat als Privatperson 2 Klagen erhoben. Der Unternehmensgegenstand dieser Gesellschaft liegt – anders als bei den übrigen als Mehrfachklägern auftretenden Gesellschaften – nicht im Verwalten von Vermögen und im Halten von Beteiligungen oder ähnlichem, sondern im Leasing und der Autovermietung.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> Die Firma der EXchange Investors N.V. lautete bis zum 11.4.2006 „EO Investors N.V.“. Unter letzterer Firma finden sich 4 Klagen, hinzu kommen 3 Klagen unter der neuen Firma.

<sup>62</sup> Die Eintragung ihres Ausscheidens als Geschäftsführerin erfolgte am 10. 8. 2005. Während der Zeit ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin sind von dieser Gesellschaft jedenfalls fünf Beschlußmängelklagen erhoben worden.

<sup>63</sup> Wörtl.: Der Stellvertreter (Gehilfe; Ladenschwengel) arbeitet.

<sup>64</sup> Ähnlich auch bei der SOPHEN Consulting GmbH, Groß-Zimmern, die 9 Klagen erhoben hat, und deren Unternehmensgegenstand in der Beratung in der Unternehmensorganisation sowie Softwareerstellung und -vertrieb besteht.

In der folgenden Tabelle werden die von den Gesellschaften erhobenen Klagen und Nebeninterventionen den als Gesellschafter und/oder Organmitglieder hinter ihnen stehenden natürlichen Personen zugerechnet und zu den von diesen im eigenen Namen erhobenen Klagen und Nebeninterventionen hinzuaddiert. Die Tabelle führt nur solche „Berufskläger“ auf, die in den untersuchten 97 Verfahren<sup>65</sup> persönlich oder mittels einer Gesellschaft, an der sie beteiligt bzw. deren Organmitglied sie waren, mindestens 3 Klagen (einschließlich Nebeninterventionen) erhoben haben. Im Vergleich mit der Erhebung aus dem Jahr 2000 zeigt sich, daß die Gruppe der „Berufskläger“, zu denen damals 6 Personen gerechnet wurden,<sup>66</sup> sich inzwischen auf über 40 Personen vergrößert hat. Die von dieser Gruppe der professionellen Kläger erhobenen Klagen stehen für 450 und damit für 72% der 619 untersuchten Klagen sowie 64 von insgesamt 97 ermittelten Nebeninterventionen.<sup>67</sup> Mehr als die Hälfte der 619 Klagen ist von nur 11 Klägern bzw. den von ihnen gehaltenen oder geleiteten Gesellschaften erhoben worden.

---

<sup>65</sup> Vgl. Fn. 59.

<sup>66</sup> Arno Menzel (35 Klagen); Christa Götz (13 Klagen); K.W. Freitag bzw. Metropol GmbH (38 Klagen); Norbert Kind (13 Klagen); Prof. Dr. Wenger (5 Klagen); Karsten Trippel (6 Klagen); Untersuchungszeitraum: 1980 – 1999. Vgl. Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, S. 1649, 1651.

<sup>67</sup> Bei den Nebeninterventionen haben wir in zahlreichen Fällen keine Angaben zur Gesamtzahl der Nebenintervenienten, so daß die tatsächliche Anzahl von Nebeninterventionen wesentlich höher liegen dürfte.

Tabelle 7: „Berufskläger“

<b>Namen der Kläger, die in den untersuchten 97 Verfahren selbst oder durch eine Gesellschaft 3 oder mehr Klagen/Nebeninterventionen erhoben haben</b>	<b>Eigene und zugerechnete Klagen</b>	<b>Eigene und zuge-rechnete Nebeninter-ventionen auf Kläger-seite</b>	<b>Anzahl beklagte AGs<sup>68</sup></b>
Frank Scheunert	41	2	29
Axel Saringen	39	0	25
Reiner Ehlerding	37	0	24
Peter Eck	34	0	27
Klaus E. H. Zapf	32	9	29
Jörg-Christian Rehling	23	0	21
Karl-Walter Freitag	22	8	25
Peter Zetzsche	20	9	20
Caterina Steeg	21	0	18
Jochen Knoesel	20	0	20
Tino Hofmann	19	6	22
Claus-Jürgen Heinrich	16	0	16
Ulrich Lüdemann	15	0	15
Arno Menzel	11	0	11
Dr. Tammo Seemann	11	0	10
Claus Deininger	10	0	10
Jens-Uwe Penquitt	10	0	10
Richard Mayer	9	3	10
Thomas Lüllemann	9	1	9
Christa Götz	8	3	11
Martin Helfrich	8	1	9
Tobias Rolle	8	1	9
Karsten Trippel	8	1	9
Dr. Martin Ahlers	8	0	8
Stefan Schüpfer	6	12	15
Jeanette M. Buis	6	0	6
Willi Kerler	6	0	6

<sup>68</sup> Anzahl der verschiedenen Aktiengesellschaften, gegen die sich die Klagen in der Spalte „Anzahl Klagen“ sowie die Nebeninterventionen in der Spalte „Anzahl Nebeninterventionen“ richteten.



<b>Namen der Kläger, die in den untersuchten 97 Verfahren selbst oder durch eine Gesellschaft 3 oder mehr Klagen/Nebeninterventionen erhoben haben</b>	<b>Eigene und zugerechnete Klagen</b>	<b>Eigene und zuge-rechnete Neben-in-terventio-nen auf Kläger-seite</b>	<b>Anzahl beklagte AGs<sup>68</sup></b>
Evamaria Brockhoff	5	2	7
Ulrike Mellin	5	2	7
Armin Schulz	5	1	6
Uwe Böhm	4	1	3
Prof. Dr. Leonhard Knoll	4	0	4
Prof. Dr. Ekkehard Wenger	4	0	4
Oliver Kai Wiederhold	4	0	4
Edmund Hegmann	3	0	3
Martin Kiffer	3	0	3
Markus Ostrowski	3	0	3
Ute Stein	3	0	3
Hedwig Ogrzewalla	2	5	7
Patric Moritz	2	2	4
Stefan Spütz	1	2	3
Susanne Laudick	0	5	5

Quelle: Eigene Erhebungen

Aus dem Umstand allein, daß eine Reihe von Personen und ihnen zuzurechnender Gesellschaften eine Vielzahl von Anfechtungsklagen erhebt, läßt sich freilich weder schließen, daß sich hier ein nachteilig zu beurteilendes „Klagegewerbe“ entwickelt hat, noch gar, daß diesen Personen und Gesellschaften individueller Rechtsmißbrauch vorgeworfen werden kann. Wie unsere Studie noch zeigen wird, läßt sich verbreiteter individueller Mißbrauch des Anfechtungsrechts jedenfalls heute nicht mehr belegen, freilich auch nicht ausschließen.<sup>69</sup> Auch dazu, was hier unter einem „Anfechtungs- oder Klagegewerbe“ verstanden wird, und zu den Nachteilen bedarf es zumindest einer knappen Erläuterung. Erst danach lassen sich auch die Voraussetzungen benennen und prüfen, bei deren Vorliegen ein Anfechtungskläger zum Kreis der gewerblich tätigen, professionellen „Berufskläger“ gerechnet werden darf.

Bekanntlich treten insbesondere in Publikumsgesellschaften Probleme der Kontrolle und Rechtsdurchsetzung im Anlegerinteresse auf, die einerseits mit der Anteilseignerstruktur dieser Gesellschaften („rationale Apathie des Kleinaktionärs“) und andererseits damit zusammenhängen, daß alle Anleger davon profitieren, wenn einzelne Aktionäre Kontroll- und Rechtsdurchsetzungskosten aufwenden („Trittbrettfahreneffekt“).<sup>70</sup> Dies spricht an sich dafür, daß der Gesetzgeber diesem Kontrollversagen in Gesellschaften mit Minderheitsaktionären oder in Publikumsgesellschaften abhilft und berechtigte Klagen, die im Interesse aller Anleger liegen, durch geeignete Maßnahmen ermöglicht. Insofern ist auch gegen vielfache Klagen einzelner Aktionärsvereinigungen oder auch von Privatpersonen und Vermögensverwaltungsgesellschaften nichts einzuwenden. Sozial nicht

<sup>69</sup> Dazu näher unten 4.6; zum Begriff des „individuellen Rechtsmißbrauchs“ oben Text zu Fn. 14.

<sup>70</sup> Eingehend dazu Baums, DJT-Gutachten, a.a.O. (Fn. 1), S. F 24 ff.

wünschenswert, da einzel- wie gesamtwirtschaftlich nachteilig, ist aber das gehäufte Erheben solcher Klagen, deren Begründetheit von den Gerichten nicht geprüft wird und nicht geprüft werden kann, weil sie zuvor, wie geplant, durch Prozeßvergleich oder durch eine in einem außergerichtlichen Vergleich vereinbarte Klagerücknahme erledigt werden, und der Kläger von vorneherein aufgrund der institutionellen Gegebenheiten (Registersperre; Dauer von Beschlußmängelprozessen und Freigabeverfahren) eine gute Aussicht hat, einen solchen Vergleich zu erzielen und über den Ersatz seiner Aufwendungen hinaus und ungeachtet des Ob und der Höhe von Schäden, gravierender Rechtsbeeinträchtigungen oder der Vorteile für die anderen Aktionäre sowie der Nachteile für die Gesellschaft und die übrigen Aktionäre mit diesem Vorgehen Geld zu verdienen. Das Nachgeben der Gesellschaft in einem Vergleich und die Zusage finanzieller Vorteile über den Aufwand des Klägers hinaus beruht nicht darauf, daß Kläger in aktienrechtlichen Beschlußmängelprozessen systematisch ganz überwiegend gute Erfolgsaussichten hätten,<sup>71</sup> sondern (zumindest auch) darauf, daß die Gesellschaften durch die Dauer der Freigabeverfahren und Beschlußmängelprozesse unter Zeitdruck geraten; anders läßt sich nicht plausibel erklären, weshalb die hier in Rede stehenden Verfahren überwiegend durch Vergleich oder aufgrund eines Vergleichs, in denen die Gesellschaften regelmäßig Zahlungsverpflichtungen übernehmen, beendet werden.<sup>72</sup> Solche Aktivitäten entfalten weder eine sinnvolle präventive Wirkung ex ante noch eine gerechtfertigte Rechtsschutzwirkung ex post, sondern schädigen die betroffenen Gesellschaften und die übrigen Anleger.

Um dies eingehender zu untersuchen, haben wir es nicht dabei bewenden lassen, die schiere Anzahl der durch einzelne Kläger und ihre Gesellschaften erhobenen Klagen zu ermitteln, sondern uns um weitere Informationen bemüht. Um auszuschließen, daß als professionelle Kläger auch natürliche Personen und Vermögensverwaltungsgesellschaften erfaßt werden, die mehrere Klagen gegen nur eine Gesellschaft erhoben haben, weil dort zum Beispiel ein Mehrheits-Minderheitskonflikt schwelt und in mehreren Prozessen vor den Gerichten ausgetragen wird, haben wir für die Mehrfachkläger ermittelt, ob ihre Klagen gegen eine oder mehrere Gesellschaften gerichtet waren, und dies in Tabelle 7 (letzte Spalte) dargestellt. Außerdem haben wir geprüft, ob die von uns ermittelten Mehrfachkläger überdurchschnittlich oft an Verfahren beteiligt waren, die nicht durch streitiges Endurteil, sondern vorzugsweise durch Vergleich oder aufgrund außergerichtlichen Vergleichs beendet wurden. Die Angaben dazu enthält Tabelle 13 (unten 4.8). Sämtliche in Tabelle 7 angeführten Kläger haben im Untersuchungszeitraum selbst oder durch ihnen zugerechnete Gesellschaften 3 oder mehr Gesellschaften verklagt; den Spitzenplatz belegt Frank Scheunert mit 29 verschiedenen Klagegegnern. Erhoben werden von diesen Klägern nahezu ausschließlich Klagen mit „Hebelwirkung“, also Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse, die der Eintragung ins Handelsregister bedürfen, die dann wegen der durch die Klage ausgelösten faktischen oder rechtlichen Registersperre jedenfalls vorerst nicht erfolgt (das schließt nicht aus, daß zusätzlich zu solchen eintragungsbedürftigen Beschlüssen auch weitere in der Hauptversammlung gefaßte Beschlüsse, etwa ein Entlastungsbeschluß, gewissermaßen im Wege einer Generalabrechnung mit angegriffen werden; vgl. unten 4.3 sowie Tabelle 13 Spalte 3). Zugleich enden nahezu alle Klagen der professionellen Kläger, für die wir dies ermittelt haben, durch Vergleich; dies belegt gleichfalls Tabelle 13. Bereits an dieser Stelle und ohne Auswertung der Inhalte der Vergleichsvereinbarungen (dazu unten 4.8) läßt sich deshalb festhalten, daß das UMAG insoweit, was das Unterdrücken eines Klagegewerbes betrifft, die angestrebte Wirkung eindeutig verfehlt hat. Im Gegenteil, seit der letzten Untersuchung hat sich dieses Gewerbe erst zu dem hier beobachteten Umfang entwickelt; die Einführung des UMAG hat hierauf keinen dämpfenden Einfluß nehmen können.

## **4.2 Beklagte Gesellschaften**

Über die beklagten Gesellschaften und deren Branchenzugehörigkeit gibt Tabelle 8 Auskunft. Da die Studie sich auf im Untersuchungszeitraum abgeschlossene Verfahren beschränkt (vgl. oben III.2.1) und die Pflicht zur Mitteilung der Verfahrensbeendigung nur börsennotierte Gesellschaften betrifft (§ 248a Abs. 1 S. 1 AktG), dürfte es sich im Wesentlichen bei den beklagten Gesellschaften um börsennotierte Unternehmen handeln. Typischerweise werden eher (gemessen an der Börsenkapitalisierung) kleinere

---

<sup>71</sup> Angaben zur Vergleichshäufigkeit im „normalen“ Zivilprozeß einerseits und bei aktienrechtlichen Beschlußmängelklagen andererseits unten Text zu Fn. 102; zur durchschnittlichen „Erfolgsquote“ in streitigen Urteilen in Beschlußmängelprozessen unten Fn. 119.

<sup>72</sup> Dazu eingehend unten 4.7 und 4.8.

Gesellschaften verklagt. Das könnte, ohne daß wir dies näher untersucht hätten, damit zusammenhängen, daß dort eher – allgemeine oder auch provozierte - Fehler unterlaufen, vielleicht auch damit, daß damit für professionelle Anfechtungsklagen eine geringere Medienpublizität verbunden ist.

Tabelle 8: Beklagte Gesellschaften

<b>Beklagte</b>	<b>Branche</b>	<b>Index</b>
A. Friedr. Flender Aktiengesellschaft, Bocholt	Grundstücksmanagement	
Advanced Medien AG, München	Medienservice Boardunterhaltung	
AG Kühnle, Kopp & Kausch, Frankenthal	Hersteller von Verdichtern, Ventilatoren und Dampf- sowie Gasentspannungsturbinen	
AGROB AG, Ismaning	Grundstücksverwaltung	
Aktienbrauerei Kaufbeuren AG, Kaufbeuren	Brauerei; Erfrischungsgetränke	
Allbecon AG, Düsseldorf	Personaldienstleistung	
Allianz Aktiengesellschaft, München	Versicherung	DAX
Armstrong DLW AG, Bietigheim-Bissingen	Produzent elastischer Bodenbeläge	
AVA Allgemeine Handelsgesellschaft der Verbraucher Aktiengesellschaft, Bielefeld	Warenbeschaffung; Einzelhandel	
AXA Versicherung AG, Köln	Versicherung	
Axel Springer Aktiengesellschaft, Berlin	Verlag; Presse	SDAX
b.i.s. börsen-informationssysteme AG, Rimpar	Börseninformationssysteme	
Barmer Wohnungsbau Aktiengesellschaft, Wuppertal	Vermietung und Verpachtung von eigenen Wohnhäusern und Wohnungen	
BOV AG, Essen	IT-Dienstleistungen	
Brain Force Financial Solutions AG, München	IT- Management	
CDV Software Entertainment AG, Bruchsal	Unterhaltung	
ce Global Sourcing AG (vormals CE Consumer Electronic AG), München	Handelsvermittlung von elektrotechnischen und elektronischen Erzeugnissen	
Celanese AG, Kronstein im Taunus	Sonstige Vermögensberatung	
Centrosolar AG, München	Herstellung von nicht elektrischen Heiz-, Koch-, Heißwasser- und Heißluftgeräten	
CinemaxX AG, Hamburg	Unterhaltung; Kino	
Cranz net. AG, Seebach	Beteiligungsgesellschaft Kunststoff verarbeitende Unternehmen	
Degussa AG, Düsseldorf	Chemie	
Deutsche Immobilien Holding Aktiengesellschaft, Bremen	Immobilien	
Deutsche Steinzeug Cremer & Breuer	Bauwirtschaft	

Beklagte	Branche	Index
Aktiengesellschaft, Frechen		
Driver & Bengsch AG, Itzehoe	Wertpapierhandel	
Felten & Guillaume AG, Köln	Energietechnik	
Fresenius Medical Care AG, Hof	Gesundheit/ Medizin/ Pflege	DAX
G. Kromschöder Aktiengesellschaft, Lotte	Gas/ Heiztechnik/ Steuerungsanlagen	
Gauss Interprise AG, Hamburg	Web Content Management Systems	
Gerling-Konzern Allgemeine Versicherungs-AG, Köln	Versicherung	
Girindus Aktiengesellschaft, Bergisch Gladbach	Ingenieurbüro für technische Fachplanung	
Glunz Aktiengesellschaft, Meppen	Holzwerkstoffhandel	
Go Yellow Media AG (vormals varetis AG), München	Branchenaukunft	
Haitec AG, München	IT-Dienstleistungen	
Holsten-Brauerei AG, Hamburg	Brauerei	
infineon Technologies AG, München	Automobil- und Industrieelektronik	DAX
informica real invest AG, Reichenberg	Immobilien	
INKA AG für Beteiligungen, München	Beteiligungsgesellschaft	
IXOS Software AG, Grasbrunn	Software	
Jagenberg Aktiengesellschaft, Krefeld	Beteiligungsgesellschaft	
Karlsruher Lebensversicherung Aktiengesellschaft, Karlsruhe	Versicherung	
Kaufhalle AG, Saarbrücken	Immobilien	
Kunert AG, Immenstadt	Bekleidung	
LION bioscience AG, Heidelberg	Software	
LION bioscience AG, Heidelberg	Software	
LOEWE AG, Kronach	Unterhaltungselektronik	SDAX
Maschinenfabrik Esterer AG, Altötting	allgemeiner Maschinenbau/ Gießerei	
Mensch&Maschine Software AG, Wessling	Software	
MIS AG, Darmstadt	Management-Informationssysteme	
Mistral Media AG, Köln (vormals Spütz AG, Berlin)	Beteiligungsunternehmen Medien- und Entertainmentbranche	
Möbel Walther Aktiengesellschaft, Gründau-Lieblös	Möbel	
mobilcom AG, Büdelsdorf	Mobilfunk/ Internet (Telekommunikation)	
MWG Biotech AG, Ebersberg	Genomik-Produkte und Dienstleistungen in	

Beklagte	Branche	Index
	den Bereichen DNA/siRNA Synthese	
MWG Biotech AG, Ebersberg	Genomik-Produkte und Dienstleistungen in den Bereichen DNA/siRNA Synthese	
Odeon Film AG, Berlin	Film/ Unterhaltung	
PANDATEL Aktiengesellschaft, Hannover	Telekommunikation	
PrimaCom AG, Mainz	privater Kabelnetzbetreiber	
Regentalbahn AG, Viechtach	Betreiber von Bahnstrecken	
Rinol AG, Renningen	Flächen	
Rosenthal AG, Selb	Herstellung von Haushalts- und Ziergegenständen aus Porzellan	
S&R Biogas Energiesysteme AG, Frankfurt am Main (vormals Birkert Wertpapierhandelshaus AG)	ökologische Energiesysteme	
Salzgitter AG, Salzgitter	Stahlgießereien	MDAX
Scholz Friends AG, Berlin	Werbeagentur	
Senator Entertainment AG, Berlin	Film/ Unterhaltung	
SHS Viveon AG, Planegg-Martinsried (vormals SHS Informationssysteme AG)	Großhandel mit Datenverarbeitungsgeräten, peripheren Einheiten und Software	
stilwerk AG, Hamburg	Möbel/ Einrichtung	
Sunline AG, Fürth	Solarsysteme/ Solaranlagen	
Sunways AG, Konstanz	Solartechnik	
Tarkett AG, Frankenthal (Pfalz)	Nadelvlies, Linoleum & PVC Fussböden	
Teutonia Zementwerk Aktiengesellschaft, Hannover	Zement/ Baustoffhandel	
TIAG TABBERT-Industrie Aktiengesellschaft, Sinntal-Mottgers	Managementtätigkeiten von Holdinggesellschaften mit Schwerpunkt im Produzierenden Gewerbe	
tiscon AG Infosystems, Neu-Ulm	IT-Beratung und Entwicklungsleistungen	
TRIA IT-Solutions AG, München	IT- Beratung und Entwicklungsleistungen	
TV-Loonland AG, Unterföhring	Fernsehproduktion	
UNYLON AG, Hamburg	Managementtätigkeiten von sonstigen Holdinggesellschaften (ohne geschlossene Immobilienfonds)	
Varta AG, Hannover	Vermögensverwaltung	
Volkswagen AG, Wolfsburg	Herstellung und Vertrieb von Fahrzeugen und Motoren, deren Zubehör und sonstiger technischer Erzeugnisse	DAX
VION Food Hamburg Aktiengesellschaft	Managementtätigkeiten von sonstigen	

Beklagte	Branche	Index
(vormals NFZ Norddeutsche Fleischzentrale Aktiengesellschaft), Hamburg	Holdinggesellschaften (ohne geschlossene Immobilienfonds)	
Walter AG, Tübingen	Herstellung von Maschinen für die Metallerzeugung, von Walzwerkseinrichtungen und Gießmaschinen	
WERU Aktiengesellschaft, Rudersberg	Herstellung von Konstruktionsteilen, Fertigbauteilen und Ausbauelementen aus Holz	
Westgrund AG, Remscheid	Vermietung und Verwaltung von Wohnungen	
Würzburger Hofbräu AG, Würzburg	Brauerei	

Quelle: Eigene Erhebungen

### 4.3 Angegriffene Beschlüsse

Die am häufigsten angegriffenen Beschlüsse sind Entlastungsbeschlüsse für Vorstand und Aufsichtsrat, Kapitalmaßnahmen und Squeeze out - Beschlüsse. Diese Hauptversammlungsbeschlüsse waren Gegenstand von Klagen in 39<sup>73</sup> (Entlastung), 30 (Kapitalmaßnahmen) und 26 (Squeeze out - Beschluß) der untersuchten 97 Verfahren. Weitere Schwerpunkte bei den angegriffenen Beschlüssen bilden Satzungsänderungen (16), Aufsichtsratswahlen (13) und Umstrukturierungs- bzw. Umwandlungsmaßnahmen (12).

Da Beschlußmängelklagen gegen die Entlastung der Organmitglieder den Spitzenplatz einnehmen, entsteht auf den ersten Blick der Eindruck, daß keinesfalls ausschließlich oder jedenfalls vorzugsweise eintragungsbedürftige Hauptversammlungsbeschlüsse angegriffen werden, wo sich dann die Gesellschaft durch eine rechtliche oder faktische Registersperre und die Dauer von Freigabeverfahren (dazu unten V. 4.) unter Druck setzen, und sich so ihre Vergleichsbereitschaft steigern läßt. Eine genauere Analyse der erhobenen Klagen, die hier aus Platzgründen nicht näher belegt wird, zeigt aber, daß gerade Entlastungsbeschlüsse typischerweise zusätzlich, gewissermaßen in einer Art Generalabrechnung, mit angefochten, wenn gegen einen in der selben Hauptversammlung gefaßten Beschluß Anfechtungsklage mit der Behauptung eines Gesetzes- oder Satzungsverstoßes erhoben wird. Sieht man von diesem Sonderfall der Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen einmal ab, dann läßt sich festhalten, daß vorrangig solche „strukturändernden“ Beschlüsse (insbesondere Kapitalmaßnahmen und Squeeze outs) angefochten werden, die der Eintragung ins Handelsregister bedürfen, und wo die Anfechtungsklage zunächst einmal eine – faktische (§ 127 FGG) oder gesetzlich angeordnete – Registersperre auslöst. Dies gilt insbesondere für die Klagen, die von professionellen Anfechtungsklägern erhoben werden (unten Tabelle 13 Spalte 3). In deutlich geringerem Umfang werden auch nicht eintragungsbedürftige Beschlüsse angefochten.

<sup>73</sup> Wenn derselbe Hauptversammlungsbeschluß durch mehrere Einzelklagen angegriffen wurde, wird dies nur als eine Klage gezählt. In einigen Verfahren, die gegen Beschlüsse derselben Hauptversammlung gerichtet waren, aber nicht verbunden worden sind, konnte nicht genau zugeordnet werden, welcher Beschluß in welchem Einzelverfahren angegriffen wurde bzw. ob alle Beschlüsse in allen Verfahren angegriffen wurden. In diesen Fällen (betroffen sind insgesamt 8 Verfahren zu 2 Hauptversammlungen) haben wir die angegriffenen Beschlüsse insgesamt nur einmal mitgezählt.

Tabelle 9: Angegriffene Beschlüsse

Art des Beschlusses	Anzahl der Fälle, in denen der Beschluß angegriffen wurde
Entlastung Vorstand / Aufsichtsrat	39 <sup>74</sup>
Kapitalmaßnahmen	30
Squeeze out - Beschlüsse	26
Satzungsänderungen	16
Sonstige	14
Aufsichtsratswahlen	13
Umstrukturierungen/Umwandlungsmaßnahmen (ohne Beschlüsse nach § 119 Abs. 2 AktG)	12
Unternehmensverträge	9
Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen/Optionsscheinen und Genußrechten	8
Ermächtigung zu Erwerb und Verwendung eigener Aktien	6
Gewinnverwendungsbeschluß	5
Wahl des Abschlußprüfers	4
Beschlüsse nach § 119 Abs. 2 AktG	3

Quelle: Eigene Erhebungen

#### 4.4 Anfechtungsgründe

##### (a) Allgemeines

In den uns vorliegenden Mitteilungen sind die von den Klägern vorgebrachten Anfechtungsgründe nicht immer aufgeführt. Zum Teil ergeben sie sich aus den Vorbemerkungen in den veröffentlichten Vergleichstexten (dazu noch unten 4.8). Zur Ermittlung der Anfechtungsgründe haben wir auch, soweit die Beendigung durch Vergleich, Rücknahme, Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil erfolgte und die Gerichte dies gestattet haben, Einsicht in die Prozeßakten genommen.<sup>75</sup>

Insgesamt konnten die geltend gemachten Anfechtungsgründe in 51 von 97 Verfahren über eine Akteneinsicht, uns vorliegende Urteile und die veröffentlichten Beendigungsmitteilungen ermittelt werden. Die folgende Tabelle führt die in diesen 51 Verfahren behaupteten Anfechtungsgründe auf. Sind mehrere Klagen gegen denselben Beschluß erhoben worden, und ist mit diesen Klagen derselbe Anfechtungsgrund mehrfach geltend gemacht worden, wird er in der folgenden Aufstellung nur einmal gezählt.

<sup>74</sup> In den meisten Fällen wird sowohl die Entlastung des Vorstands als auch die Entlastung des Aufsichtsrats, über die in derselben Hauptversammlung beschlossen wurde, angegriffen.

<sup>75</sup> Soweit Endurteile erlassen waren, haben wir Abschriften der Urteile angefordert. Die Gerichte gehen mit solchen Anfragen in sehr unterschiedlicher Weise um. Einige Landgerichte haben sich sehr an einer wissenschaftlichen Studie interessiert und hilfsbereit gezeigt. Vielfach wurde uns jedoch wegen Fehlens eines rechtlichen Interesses oder Widerspruchs der beteiligten Parteien eine Akteneinsicht verwehrt.

Tabelle 10: Anfechtungsgründe

Anfechtungsgrund	Anzahl
<b>Allgemeine Gesetzesverstöße</b>	
Allg. Gesetzesverstoß - § 23 Abs. 5 AktG (Treuepflichtregelung in Satzung)	1
Allg. Gesetzesverstoß - Bestimmtheitsgebot (Treuepflichtregelung in Satzung)	1
Allg. Gesetzesverstoß – Gleichbehandlungsgrundsatz, § 53a	7
Allg. Gesetzesverstoß – Sondervorteile (§ 243 Abs. 2 AktG)	11
Allg. Gesetzesverstoß – Rechtsmißbrauch /Sittenwidrigkeit /Treuepflichtverletzung / Verletzung Mitglieds- /Beteiligungsrechte („Holzmüller“) <sup>76</sup>	15
Allg. Gesetzesverstoß – Verbotene Einlagenrückgewähr	1
Allgemeine Verletzung von Informationspflichten (Nachteile der Umwandlung in eine SE nicht genannt), keine hinreichende Information über Vermögensübertragungsvertrag)	3
Allg. Gesetzesverstoß – Wesen der AG/KGaA	1
<b>Berichtspflichten</b>	
Berichtspflichten – Verletzung bei Kapitalmaßnahmen / Bezugsrechtsausschluss	7
Berichtspflichten – Verletzung bei Squeeze out - Beschlüssen (Bericht des Hauptaktionärs)	4
Berichtspflichten – Verletzung bei Umwandlungsmaßnahmen (Bericht des Vorstands)	5
Berichtspflichten – Verletzung bei Unternehmensverträgen (Bericht des Vorstands)	2
<b>Einberufung der Hauptversammlung</b>	
Einberufung der HV – Verletzung von Informationspflichten (z.B. Angaben zu AR-Kandidaten gem. § 124 Abs. 3 Satz 3 AktG unvollständig; fehlende Auslegung / Übersendung / Bekanntmachung von Unterlagen <sup>77</sup> ; keine ordnungsgemäße Bekanntmachung der Einberufung, Nichtzugänglichmachen von Gegenanträgen)	19
Einberufung der HV – sonstige Fehler bei der Einberufung (z.B. verspätete Einberufung, unzulässiges Anmeldeerfordernis gem. § 123 Abs. 2 AktG, unzulässige Verkürzung der Hinterlegungsfrist, fehlerhafte Ladung, Verstoß gegen §§ 125, 126 AktG)	19
<b>Durchführung der Hauptversammlung</b>	
Hauptversammlung - §§ 129 Abs. 1 iVm 118 Abs. 3 AktG (unzulässige Videoaufzeichnung)	2
Hauptversammlung – Abstimmung fehlerhaft	3
Hauptversammlung – Ansetzen der HV zu kurz (nur ein Tag)	1
Hauptversammlung – Auskunftsanspruch, Fragerecht, Informationspflichten verletzt	27
Hauptversammlung – Beschluß weicht von Ankündigung in Einberufung ab / Gegenstand war nicht angekündigt (§ 124 Abs. 4 AktG)	2
Hauptversammlung – Beschlußfeststellung fehlerhaft / fehlt	2

<sup>76</sup> Z. B. bei Mehrheitserwerb im Vorfeld eines Squeeze out - Beschlusses; Verschmelzung, um anschließend einen Step-Up zur Ausschüttung einer „Superdividende“ zu nutzen.

<sup>77</sup> Umfaßt auch Auslegungspflichten bei Unternehmensverträgen, Squeeze out-Beschlüssen, Umwandlungsmaßnahmen.



Anfechtungsgrund	Anzahl
Hauptversammlung – Redezeitbeschränkung unzulässig	1
Hauptversammlung – sonstige Mängel in der Durchführung (z.B. fehlerhafte Übersetzung der Rede des Aufsichtsrats, Versammlungssprache nicht deutsch, Unterbrechung, Gegenantrag nicht in HV gestellt)	4
Hauptversammlung – Teilnahmerechte verweigert / Ausschluß von Stimmabgabe / Saalverweis	3
Hauptversammlung – Versammlungsleitung fehlerhaft (Interessenkonflikt bei Versammlungsleiter wg. § 116 AktG / Satzungsverstoß, da AR-Vorsitzender nicht Versammlungsleiter war / fehlende oder mangelhafte Präsenzfeststellung)	4
Hauptversammlung – Nichtabstimmung über Geschäftsordnungsanträge (Antrag auf Abwahl des Versammlungsleiters)	2
Hauptversammlung – Verstoß gegen § 130 Abs. 5 AktG / Beurkundungsmangel	2
Hauptversammlung – Verstoß gegen Stimmverbot (§ 142 Abs. 1 Satz 2 AktG), Abstimmung trotz fehlender Stimmrechte wegen Verstoß gegen Meldepflichten <sup>78</sup> , Stimmverbot wegen Interessenkonflikt (bei Entlastungsbeschuß)	14
Hauptversammlung – Fehlerhafter Wahlvorschlag eines Aktionärs für Aufsichtsratswahl (Vorschlag sei auf Anweisung des Vorstands erfolgt)	1
<b>Kapitalmaßnahmen</b>	
Kapitalmaßnahmen – Bezugsrechtsausschluß fehlerhaft (ausgenommen Fehlerhaftigkeit des Berichts gem. § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG, dazu oben unter Berichtspflichten)	6
Kapitalmaßnahme – Ausgabekurs der Aktien zu niedrig	1
Kapitalherabsetzung – Verstoß gegen § 229 AktG	3
Kapitalmaßnahme – Verstoß gegen § 187 AktG	1
Kapitalmaßnahmen - Bewertung Sacheinlage fehlerhaft	2
Kapitalmaßnahmen – Verstoß gegen § 193 Abs. 2 Nr. 3 AktG	1
Kapitalmaßnahmen – Verstoß gegen § 230 AktG	1
Kapitalmaßnahmen – Umgehung der Vorschriften über genehmigtes Kapital (überlange Durchführungsfrist, keine Festlegung des Ausgabebetrags durch Hauptversammlung)	1
<b>Squeeze out - Beschlüsse</b>	
Squeeze out - Beschluß – Abfindungsprüfung nicht ordnungsgemäß (kein gerichtlich bestellter Prüfer, Unternehmensbewertung falsch, Prüfungsbericht fehlerhaft <sup>79</sup> )	19
Squeeze out - Beschluß – Antragsbefugnis gem. § 327a Abs. 1 AktG fehlt (kein Hauptaktionär)	4
Squeeze out - Beschluß – Bankgarantie unzureichend (§ 327b Abs. 3 AktG)	7

<sup>78</sup> Dieser Anfechtungsgrund wird häufig bei der Anfechtung von Squeeze out - Beschlüssen geltend gemacht.

<sup>79</sup> Wenn Fehlerhaftigkeit der Prüfung bzw. des Prüfungsberichts auf mehrere Gründe gestützt wird, werden diese auch entsprechend mehrfach gezählt (z.B. wird in einem Verfahren geltend gemacht, der Prüfungsbericht sei unvollständig, der Prüfer sei nicht vom Gericht ausgewählt worden und es habe eine unzulässige Parallelprüfung stattgefunden: gezählt werden dann 3 Rügen).

<b>Anfechtungsgrund</b>	<b>Anzahl</b>
Übertragungsbeschluss – Barabfindung (unangemessen / nicht hinreichend festgelegt / Angebot fehlt)	6
Squeeze out - Beschluss – unverständliche Beschlussfassung wg. verschiedener angegebener Abfindungsbeträge	1
Squeeze out - Beschluss – Rechtsmißbrauch	4
Squeeze out - Beschluss – Verfassungswidrigkeit der §§ 327a ff. AktG	8
Squeeze out - Beschluss – unzulässiger Beschlussvorschlag (z.B. wegen „rechtswidriger Verknüpfung mit einer Vorzugsabfindung“)	1
<b>Umwandlung</b>	
Umwandlung – keine nachvollziehbaren Gründe für Umwandlung genannt	1
Verschmelzungsplan – formale Mängel der Beurkundung und Bekanntmachung	1
Verschmelzungsprüfung fehlerhaft	3
Verschmelzung – Umtauschverhältnis unangemessen	1
<b>Unternehmensvertrag</b>	
Unternehmensvertrag – Prüfung fehlerhaft (Abfindungsprüfer nicht durch Gericht ausgewählt, fehlerhafte Unternehmensbewertung, Parallelprüfung)	3
Unternehmensverträge - Gewinnabführungsvertrag fehlerhaft	1
<b>Sonstige</b>	
Sonstige – Vergütung der Organe / Bonus unangemessen	1
Sonstige - Delisting – kein Angebot zur Anteilsübernahme an Aktionäre (Delisting-Beschluß)	1
Sonstige – fehlerhafte Besetzung Aufsichtsrat	1
Sonstige - Entlastung Vorstand/AR – Pflichtenverstoß durch Organe	5
Sonstige – Entlastung Vorstand/AR – Verstoß gegen § 120 Abs. 3 AktG	1
Sonstige – rechtswidrige Zurückweisung von Sonderprüfungsanträgen	1
Sonstige – keine angemessene Beteiligung der Arbeitnehmer gem. SEBG	1
Sonstige – fehlender Sonderbeschluss gem. § 179 Abs. 3 AktG	1
Sonstige – Bezugsrechtshandel hätte stattfinden müssen	1
Sonstige – Gewinnverwendungsbeschluss verstößt gegen § 150 Abs. 3 AktG und Satzung	1
Sonstige – Verstoß gegen Organpflichten	2

Quelle: Eigene Erhebungen

Insgesamt wurden in den 51 näher untersuchten Verfahren 256 Rechtsverstöße geltend gemacht. Die Anfechtungsgründe sind dabei naturgemäß sehr verschieden. Besonders häufig wurden Verstöße gegen Informationspflichten gerügt (67 Fälle). Häufig wurde auch die Verletzung allgemeiner Treuepflichten, Sittenwidrigkeit, Rechtsmißbrauch und Verletzung von Mitglieds- und Beteiligungsrechten geltend gemacht (15 Fälle). Im Einzelnen:

## (b) Informationspflichtverletzungen

Die nach wie vor am häufigsten vorgebrachte Rüge wird mit der Verletzung des allgemeinen Auskunftsanspruchs gemäß § 131 AktG begründet (27 Fälle). Allerdings scheint sich insoweit gegenüber der früheren Studie<sup>80</sup> doch ein Rückgang abzuzeichnen, möglicherweise infolge der Einschränkungen, die das UMAG insoweit verfügt hat (§ 243 Abs. 4 AktG). Ferner wenden die Kläger Informationspflichtverletzungen bei der Vorbereitung der Hauptversammlung in insgesamt 19 Fällen ein (z.B. unterlassene Auslegung und Übersendung von Unterlagen, unzureichende Information gemäß § 124 Abs. 3 Satz 3 AktG bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern oder Prüfern). Auch die Anzahl der Rügen gegen Vorstandsberichte im Vorfeld von Strukturmaßnahmen ist im Vergleich zur Studie von 2000<sup>81</sup> zurückgegangen, obwohl sich die Einschränkung des Anfechtungsrechts in § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG in der Fassung des UMAG nicht auf Vorstandsberichte, sondern nur auf Informationen in der Hauptversammlung bezieht. Im Einzelnen läßt sich hinsichtlich der Rügen gegen unvollständige oder unzureichende Berichte differenzieren: In 7 Fällen werden Vorstandsberichte gem. § 186 Abs. 4 AktG bemängelt. In 4 Fällen rügen Kläger eine Verletzung von § 327c Abs. 2 Satz 1 AktG. In 5 Fällen wird der Vorstandsbericht im Zusammenhang mit Umwandlungsmaßnahmen und in 2 Fällen der Vorstandsbericht gemäß § 293a Abs. 1 AktG angegriffen.

In 3 Fällen rügen die Kläger die Verletzung allgemeiner Informationspflichten, da sie nicht hinreichend über Nachteile im Zusammenhang mit der Umwandlung in eine Europäische Gesellschaft (SE) bzw. einen Vertrag über die Veräußerung von Beteiligungen und sonstigen Vermögensgegenständen der AG informiert worden seien (in diesem Zusammenhang werden auch Verstöße gegen § 131 AktG geltend gemacht).

## (c) Einberufung und Durchführung der Hauptversammlung

In insgesamt 38 Fällen werden die Klagen mit Verstößen gegen die Einberufungsvorschriften der §§ 121 ff. AktG begründet. Davon betreffen 19 die bereits erwähnten Informationspflichtverletzungen und weitere 19 sonstige Einberufungsvorschriften, etwa verspätete Einberufung, fehlerhafte Ladung, Verstoß gegen §§ 125, 126 AktG, unzulässiges Anmeldeerfordernis, unzulässige Verkürzung der Hinterlegungsfrist.

Im Zusammenhang mit der Durchführung der Hauptversammlung machen die Kläger besonders häufig geltend, der Haupt- oder ein Großaktionär sei wegen Verstoßes gegen Stimmrechtsmeldepflichten (§ 20 AktG, §§ 21 ff. WpHG) nicht stimmberechtigt gewesen. Ferner werden Verstöße gegen Stimmverbote wegen Interessenkonflikten bzw. § 142 Abs. 1 Satz 2 AktG behauptet (insgesamt 14 Fälle). Die Rüge fehlender Stimmberechtigung wird häufig bei Squeeze out - Beschlüssen erhoben. Sonstige (formale) Fehler bei der Durchführung der Hauptversammlung werden in insgesamt 27 Fällen gerügt. Bemängelt wird etwa die Fehlerhaftigkeit der Versammlungsleitung (insgesamt 4 Fälle).

## (d) Inhaltsverstöße gegen allgemeine gesetzliche Vorschriften und Prinzipien

Allgemeine Gesetzesverstöße werden in insgesamt 20 Fällen angeführt. Am häufigsten wird insoweit geltend gemacht, es seien unzulässige Sondervorteile gewährt worden (§ 243 Abs. 2 AktG, in insgesamt 11 Fällen), häufig im Zusammenhang mit Squeeze out - Beschlüssen oder Umwandlungsmaßnahmen. In 7 Fällen wird ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des § 53a AktG beklagt.

Die Verletzung allgemeiner Treuepflichten, der Beteiligungs- und Mitgliedsrechte der Aktionäre sowie Sittenwidrigkeit und Rechtsmißbrauch werden insgesamt 15x als Klagegründe angeführt. Gegen Squeeze out - Beschlüsse wenden die Kläger etwa ein, der Hauptaktionär habe beim Erwerb der Mehrheitsbeteiligung im Vorfeld des Übertragungsbeschlusses rechtsmißbräuchlich gehandelt.

## (e) Vom Beschlußinhalt abhängige Anfechtungsgründe

Beschlußspezifische Anfechtungsgründe werden insbesondere gegen Squeeze out - Beschlüsse vorgebracht. Die häufigsten Rügen ergeben sich dabei im Zusammenhang mit der Abfindungsprüfung

<sup>80</sup> Vgl. Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, S. 1649, 1652 f.

<sup>81</sup> Vgl. Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, S. 1649, 1653.

gemäß § 327c Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 AktG (insgesamt wurden 22 Rügen gegen die Abfindungsprüfung erhoben). Gerügt wird oft, der Abfindungsprüfer sei nicht vom Gericht ausgewählt worden (Verstoß gegen § 327c Abs. 2 Satz 3 AktG), die Prüfung sei in unzulässiger Abstimmung mit der Gesellschaft bzw. dem Hauptaktionär erfolgt, und/oder die Unternehmensbewertung und der Prüfungsbericht seien fehlerhaft. Ferner wird bei Squeeze out - Beschlüssen häufig geltend gemacht, die §§ 327a ff. AktG seien verfassungswidrig (in 8 Fällen)<sup>82</sup>, die Bankgarantie gemäß § 327b Abs. 3 AktG sei unzureichend (7 Fälle), und das Barabfindungsangebot sei unzureichend, fehlerhaft oder fehle ganz (6 Fälle).

Bei den Rügen gegen Kapitalmaßnahmen richtet sich die Mehrzahl gegen den Bezugsrechtsausschluß (13 Fälle, davon 7 wegen Mangelhaftigkeit des Vorstandsberichts).

Bei den Entlastungsbeschlüssen wurde in 5 Fällen geltend gemacht, die Organmitglieder hätten ihre Pflichten verletzt.

#### 4.5 Tragende Urteilsabwägungen

Zu den Verfahren, die durch streitiges Urteil beendet wurden,<sup>83</sup> konnten 15 Urteile ausgewertet werden. Bei diesen 15 Urteilen handelt es sich um 8 stattgebende und 7 abweisende Entscheidungen. Die Abweisungen werden in 2 Fällen auf fehlende Anfechtungsbefugnis gestützt (davon in einem Fall auch wegen erteilter Zustimmung zu dem angefochtenen Beschluß). In einem Fall stützt sich die Klageabweisung darauf, daß der gerügte Ausschluß von der Stimmabgabe zu Recht erfolgt sei, da ein Verstoß gegen Meldepflichten (§§ 21 ff, 28 WpHG) vorlag. In einem Fall wurde die Klage als verfristet zurückgewiesen, da keine ladungsfähige Anschrift der Organmitglieder der Beklagten angegeben wurde und die Klage daher nicht zur Fristwahrung "demnächst" (im Sinne von § 167 ZPO) zugestellt werden konnte. In 3 weiteren Fällen wurde die Anfechtung als in vollem Umfang unbegründet zurückgewiesen.

Von den stattgebenden Urteilen stützen sich 3 auf Informationspflichtverletzungen (Verletzung von §§ 131, 124 Abs. 3 Satz 3 AktG, verspätete Vorlage eines Bewertungsgutachtens). Je 1 weiteres Urteil ist auf die Verletzung von § 193 Abs. 2 Nr. 3 AktG durch Festlegung nur eines Mindestausgabebetrags, Verstoß gegen § 120 Abs. 3 AktG, Pflichtverletzung der Organe (bei Entlastungsbeschluß), mangelnde Beschlußfeststellung in der Hauptversammlung und Verletzung des Teilnahmerechts in der Hauptversammlung durch ein rechtswidriges Hausverbot gestützt.

#### 4.6 Der Einwand des Rechtsmißbrauchs und seine Behandlung durch die Gerichte

Den Einwand des Rechtsmißbrauchs haben die beklagten Gesellschaften in 11 der 51 Verfahren erhoben, zu denen wir das Parteivorbringen näher untersuchen konnten (vgl. oben 4.4 (a)).

Der „typische“ Fall der rechtsmißbräuchlichen Anfechtungsklage, ihr Einsatz zum Erlangen eines Sondervorteils zwecks Erhalt einer Abfindung oder einer nicht gerechtfertigten Kostenerstattung, wurde in 5 Fällen behauptet, davon in 4 Fällen bezogen auf einen Kläger<sup>84</sup> und in einem Fall bezogen auf einen Nebenintervenienten.<sup>85</sup> Die weiteren für einen Rechtsmißbrauch angeführten Gründe waren im Einzelnen:

- venire contra factum proprium (in der Hauptversammlung habe der Kläger dem angegriffenen Beschluß zugestimmt);<sup>86</sup>
- venire contra factum proprium bzgl. des Fragerechts (auf Nachfrage des Versammlungsleiters, ob alle Fragen beantwortet seien, wurde kein Widerspruch erhoben; dennoch wurde die Klage auf nichtbeantwortete Fragen gestützt);<sup>87</sup>
- die Kläger maßten sich Kompetenzen der Verwaltung an und versuchten, durch ihre Klage die Liquidation der Gesellschaft zu erreichen;<sup>88</sup>

<sup>82</sup> Dieser häufig vorgebrachte Einwand hat sich jetzt durch die Entscheidung des BVerfG 1 BvR 390/04 vom 30.5.2007 erledigt.

<sup>83</sup> Dazu unten 4.7.

<sup>84</sup> Verfahren gegen die Sunways AG, Konstanz, vor dem LG Konstanz (Az. 7 O 63/05 KfH); Verfahren gegen die TV Loonland AG, Unterföhring, vor dem LG München I (Az. 5HK O 18977/05); Verfahren gegen die LOEWE AG, Kronach, vor dem LG Coburg (Az. 1HK O 43/05).

<sup>85</sup> Verfahren gegen die Kaufhalle AG, Saarbrücken, vor dem LG Saarbrücken (Az. 7I O 7/04).

<sup>86</sup> Verfahren gegen die Salzgitter AG, Salzgitter, vor dem LG Braunschweig (Az. 21 O 3496/05).

<sup>87</sup> Verfahren gegen die MWG Biotech AG, Ebersberg, vor dem LG München II (Az. 4HK O 5907/05).

- die Kläger verfügten nur über geringen Aktienbesitz; sie hätten wortgleiche Klagen erhoben, der Kläger habe in einem früheren Verfahren eine Gegenleistung für die Klagerücknahme gefordert;<sup>89</sup>
- die Hauptversammlung sei planmäßig zur Vorbereitung der Anfechtungsklage „sabotiert“ worden (der Hauptaktionär und spätere Kläger hatte einen Großteil seiner Anteile verkauft und einen einschlägig tätigen Rechtsanwalt beauftragt);<sup>90</sup>
- der Nebenintervenient habe Aktien erst nach der Hauptversammlung erworben und sei lediglich auf den Kostenerstattungsanspruch aus.<sup>91</sup>

Nur in dem Verfahren, in dem widersprüchliches Verhalten wegen Zustimmung zum angegriffenen Beschluß geltend gemacht wurde, hat das Landgericht die Klage u. a. wegen des Einwands des Rechtsmißbrauchs abgewiesen.<sup>92</sup> In den übrigen Verfahren war der Einwand des Rechtsmißbrauchs entweder nicht Entscheidungsgrund, oder es kam nicht zu einer gerichtlichen Entscheidung.

Der Vergleich mit der älteren Studie zeigt folgendes: In den dort untersuchten Verfahren, in denen der Einwand des Rechtsmißbrauchs erhoben worden war (54 Fälle), hatten die Gerichte immerhin in 18 Fällen die Abweisung der Klage auch mit Rechtsmißbrauch begründet.<sup>93</sup> Diese Abweisung einer Reihe von Beschlußmängelklagen als rechtsmißbräuchlich, einzelne staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren und die breite Debatte solcher Aktivitäten vor Einführung des UMAG mögen dazu beigetragen haben, daß ungerechtfertigte Forderungen nach Sondervorteilen jedenfalls nicht mehr unverhohlen und gerichtsverwertbar erhoben werden, sondern daß das Bemühen der einschlägig tätigen Kläger heute vor allem darauf gerichtet ist, das Verfahren durch Vergleich mit entsprechendem Privatgewinn zu erledigen. Dafür spricht nicht zuletzt die eklatant gestiegene Häufigkeit, mit welcher Beschlußmängelklagen und Freigabeverfahren heute durch Vergleich oder aufgrund Vergleichs heute beendet werden, und die überproportionale Beteiligung der professionellen Anfechtungskläger an solchen Vergleichen.<sup>94</sup>

#### 4.7 Verfahrensbeendigung

Die Tabellen 11 und 12 stellen die Art der Verfahrensbeendigungen dar, und zwar gesondert für die Verfahren in der ersten und der zweiten Instanz. Erfasst sind nur diejenigen Verfahren, die nach dem 01.11.2005 beendet wurden. Soweit mehrere Verfahren unter einem Aktenzeichen verbunden sind (§§ 246 Abs. 3 Satz 5 AktG; 147 ZPO), werden sie als ein Verfahren gezählt. Ist ein Verfahren in der zweiten Instanz fortgesetzt worden (und hat es dadurch ein neues Aktenzeichen erhalten), so wird es weiterhin als ein Verfahren gewertet. Sind mehrere Verfahren gegen denselben Beklagten nicht verbunden worden, so werden sie jeweils als einzelne Verfahren gezählt. Dies gilt auch, falls die getrennten Verfahren durch einen Gesamtvergleich beendet wurden. In diesem Fall wird je Kläger ein Beendigungstatbestand gezählt.

Zu einem Fall liegen keine Informationen darüber vor, ob die Klagen zu einem Verfahren verbunden worden sind. Da hier die Voraussetzungen einer Verbindung erfüllt waren, haben wir die zugrunde liegenden Klagen als ein Verfahren gewertet.<sup>95</sup>

Konnte festgestellt werden, daß eine Klage aufgrund eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichs zurückgenommen wurde, haben wir dies als Vergleich gewertet.

<sup>88</sup> Verfahren gegen die LION bioscience AG, Heidelberg, vor dem LG Heidelberg (Az. 11 O 51/05 KfH und 11 O 52/05 KfH).

<sup>89</sup> Verfahren gegen die Go Yellow Media AG (vormals varetis AG), München, vor dem LG München I (Az. 5 HKO 1558/06).

<sup>90</sup> Verfahren gegen Advanced Medien AG, München, vor dem LG München I (Az. 5 HKO 10400/05).

<sup>91</sup> Verfahren gegen die Kaufhalle AG, Saarbrücken, vor dem LG Saarbrücken (Az. 7I O 7/04).

<sup>92</sup> Verfahren gegen die Salzgitter AG, Salzgitter, vor dem LG Braunschweig (Az. 21 O 3496/05).

<sup>93</sup> Vgl. Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, S. 1649, 1655.

<sup>94</sup> S. dazu im Einzelnen unten 4.7; 4.8 sowie (für die Freigabeverfahren) unten V. 2.

<sup>95</sup> So im Fall der Aktienbrauerei Kaufbeuren AG (Az. nicht bekannt): Alle erhobenen Klagen richteten sich laut Klagemittelung gegen den Beschluß, mit dem die Hauptversammlung vom 9.6.2005 dem Gewinnabführungsvertrag der Gesellschaft mit der Allgäu Getränke Beteiligungs GmbH & Co. KG zugestimmt hat.

Ist ein Verfahren für mehrere Kläger in derselben Form beendet worden (zum Beispiel durch gemeinsamen Vergleich), so wurde dieser Beendigungsgrund oder Beendigungstatbestand in den Tabellen nur einmal erfaßt. Ist dagegen in einem Verfahren der Prozeß in unterschiedlicher Weise beendet worden, haben beispielsweise mehrere Kläger unterschiedliche eigenständige Vergleiche geschlossen, so wurde jeder Beendigungstatbestand separat gewertet. Dies erklärt, weshalb es jeweils mehr Beendigungstatbestände als zugrundeliegende Verfahren gibt. In der ersten Instanz (Tabelle 11) hat es so in 97 Verfahren 113 Beendigungstatbestände gegeben; von diesen 97 Verfahren sind in erster Instanz 77 rechtskräftig beendet worden. In einem Verfahren ist die Klage teilweise zurückgenommen, in Bezug auf andere Klagegegenstände ist aber ein Endurteil erlassen worden.<sup>96</sup> Hier haben wir die teilweise Klagerücknahme als einen Beendigungstatbestand gewertet.

Tabelle 11: Verfahrensbeendigungen 1. Instanz

Beendigungstatbestand	Anzahl der Verfahrensbeendigungen
streitiges Urteil	30 (27%)
Versäumnisurteil	2 (2%)
Anerkenntnis	4 (3%)
Rücknahme <sup>97</sup>	20 <sup>98</sup> (18%)
Prozeßvergleich	57 (50%)
<b>Gesamt</b>	<b>113</b>

Quelle: Eigene Erhebungen

Auf den ersten Blick mag ins Auge fallen, daß Verfahren in nur 27% der Fälle durch streitige Urteile beendet werden. Dies entspricht aber etwa der Quote streitiger Erledigungen von Verfahren vor den Landgerichten im Allgemeinen.<sup>99</sup> Nur 10 dieser landgerichtlichen Urteile haben zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens geführt; in den übrigen Fällen ist das Verfahren in der Berufungsinstanz fortgesetzt worden. In allen anderen Fällen wurde das Verfahren dagegen durch gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich oder in sonstiger Weise beendet. Insbesondere die Vergleichsquote in aktienrechtlichen Beschlußmängelprozessen weicht stark von der in sonstigen Zivilprozessen üblichen Quote ab. Nimmt man die Fälle hinzu, in denen eine Klagerücknahme aufgrund eines außergerichtlichen Vergleichs erfolgte,<sup>100</sup> erhöht sich die Quote von 50% nochmals.<sup>101</sup> Die Vergleichsquoten in sonstigen Zivilprozessen vor den Landgerichten lagen im Jahr 2000 dagegen bei 17,6% und im Jahr 2004 bei 21,5%.<sup>102</sup> Auf die Gründe für die mehr als doppelt so hohe Vergleichsquote in aktienrechtlichen Beschlußmängelprozessen wird noch einzugehen sein.<sup>103</sup> Ob die

<sup>96</sup> So im Verfahren 5 O 104/06 gegen die Driver & Bengsch AG.

<sup>97</sup> In 10 Fällen beruhten die Rücknahmen auf außergerichtlichen Vergleichen, in 1 weiteren Fall wurde in der Beendigungsmitteilung kein Vergleichstext veröffentlicht, aber darauf hingewiesen, daß die Beklagte sich bereit erklärt habe, die Hälfte der angefallenen Gerichtsgebühren zu tragen (Verfahren gegen SHS VIVEON AG, Martinsried vor dem LG München I, Az. 5 HKO 13943/06).

<sup>98</sup> Im Verfahren 1 HK O 3338/05 gegen die MWG Biotech AG wurden drei Klagen aufgrund eines in einem anderen gegen die Gesellschaft anhängigen Verfahren (Az. 4 HK O 5907/05) geschlossenen Vergleichs zurückgenommen. Im Verfahren 1 HK O 3338/05 stellen sich die Klagerücknahmen als selbstständige Klagerücknahmen dar, so daß wir hier drei Klagerücknahmen für die Auswertung erfaßt haben.

<sup>99</sup> Vgl. Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut, Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozeßrechts auf die gerichtliche Praxis. Evaluation ZPO-Reform, 2006, S. 47. Danach ist der Anteil mit streitigem Urteil beendeter Verfahren vor den Landgerichten von 27, 9% im Jahr 2000 auf 23, 9% in 2004 gefallen.

<sup>100</sup> Vgl. dazu Fn 97.

<sup>101</sup> Auf die 10 Rücknahmen, die aufgrund von außergerichtlichen Vergleichen erfolgten, entfällt eine Quote von 9% bezogen auf die insgesamt 113 Beendigungstatbestände. Insgesamt entfällt auf die gerichtlichen (57) und außergerichtlichen (10) Vergleiche in der ersten Instanz eine Quote von 59%.

<sup>102</sup> Hommerich/Prütting et. al., a.a.O. (Fn. 99), S. 49 Tabelle 9.

<sup>103</sup> Unten 4.8.

Quote der Klagerücknahmen in den von uns untersuchten Verfahren (18 %) von den üblichen Quoten<sup>104</sup> abweicht, konnte von uns mangels geeigneter Vergleichsdaten nicht festgestellt werden.

Die Unterschiede zur älteren Studie aus dem Jahre 2000 fallen auf und sind bemerkenswert. Dort endeten noch 78% der untersuchten Verfahren mit einem streitigen Urteil und nur 12% mit einem Vergleich.<sup>105</sup> Mit der Feststellung, daß inzwischen, in dem hier beobachteten Zeitraum, Beschlußmängelklagen ganz überwiegend durch Vergleich oder aufgrund eines Vergleichs beendet werden, korrespondiert die Beobachtung, daß die Zahl der professionellen Anfechtungskläger seit der älteren Studie inzwischen drastisch angestiegen ist,<sup>106</sup> und daß die von diesen betriebenen Verfahren in aller Regel mit einem Vergleich enden.<sup>107</sup>

In der zweiten Instanz hat es im Untersuchungszeitraum in den 20 verbliebenen Verfahren auch 20 Verfahrensbeendigungen gegeben. In diesen Fällen, in denen sich die Parteien schon in der ersten Instanz nicht über eine Verfahrensbeendigung einigen können, sondern der Beschlußmangelstreit in die zweite Instanz gelangt ist, ist auch die Vergleichsbereitschaft in dieser Instanz deutlich niedriger.

Tabelle 12: Verfahrensbeendigungen 2. Instanz

Beendigungstatbestand	Anzahl der Verfahrensbeendigungen
Streitiges Urteil/Beschluß	6
Rücknahme	7 <sup>108</sup>
Prozeßvergleich	7
<b>Gesamt</b>	<b>20</b>

Quelle: Eigene Erhebungen

## 4.8 Vergleiche und Vergleichsinhalte

### (a) Anzahl; Beteiligte

Von den insgesamt 133 Beendigungsgründen (in erster und zweiter Instanz) handelt es sich in 64 Fällen um gerichtliche Vergleiche; in 12 Fällen führten außergerichtliche Vergleiche zur Beendigung des Verfahrens, in der Regel durch eine Klagerücknahme. Somit handelt es sich in 76 von 133 Beendigungsgründen um Vergleiche (ca. 57 %). Ob die Zahl der außergerichtlichen Vergleiche noch höher liegt, ob insbesondere in weiteren als den von uns ermittelten Fällen einer Klagerücknahme ein außergerichtlicher Vergleich zugrunde lag, kann nur vermutet werden. Allerdings lägen dann Verstöße gegen die Bekanntmachungspflichten der §§ 248a Satz 2, 149 Abs. 2 AktG vor.

Es fällt auf, daß in 46<sup>109</sup> von 76 Vergleichen 5 oder mehr Kläger an dem durch Vergleich beendeten Verfahren beteiligt waren. Ebenso besteht eine Beziehung zwischen der Art der Beendigung und den angefochtenen Beschlüssen. Soweit Squeeze out-Beschlüsse, Verschmelzungsbeschlüsse und Kapitalmaßnahmen angefochten werden, erfolgt besonders häufig eine Beendigung per Vergleich: Von den 26 Verfahren, in denen Squeeze Out-Beschlüsse angefochten wurden, endeten 23 durch Vergleich. Von insgesamt 37 weiteren Verfahren, in denen Kapitalmaßnahmen, Umwandlungsmaßnahmen und / oder Unternehmensverträge angegriffen wurden, wurden 22 durch Vergleich beendet. Insgesamt endeten von 63 Verfahren, in denen eintragungsbedürftige Beschlüsse angegriffen wurden, also 45 durch Vergleich (71%). Dies deutet darauf hin, daß Vergleiche insbesondere von professionellen

<sup>104</sup> Dazu Hommerich/Prütting et. al., a.a.O. (Fn. 99), S. 77 Tabelle 18 (Anteil der Klagerücknahmen in Verfahren vor den Landgerichten in 2004): Klagerücknahme vor erstem Termin: 22,2%; bei einem Termin: 6,2%; bei mehr als einem Termin: 3,5%.

<sup>105</sup> Vgl. Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, S. 1649, 1653.

<sup>106</sup> Vgl. oben 4.1.

<sup>107</sup> Dazu unten Tabelle 13 und zugehöriger Text.

<sup>108</sup> In 2 Fällen beruhte die Rücknahme auf einem außergerichtlichen Vergleich. In 4 Fällen hatte die Beklagte in der ersten Instanz obsiegt; in einem Fall der Rücknahme hatte der Kläger in der ersten Instanz obsiegt, und die Rücknahme erfolgte durch die Beklagte.

<sup>109</sup> Davon 41 Prozeßvergleiche und 5 außergerichtliche Vergleiche.

Anfechtungsklägern angestrebt werden, die sich die Registersperre und die Dauer eines Freigabeverfahrens zunutze machen, um die Gesellschaft oder den Mehrheitsaktionär zu einem Vergleich zu bringen. Daß die an diesen Vergleichen beteiligten Kläger nicht nur auf der einen Seite außergewöhnlich klagefreudig (vgl. dazu Tabelle 7), sondern auf der anderen Seite auch ungewöhnlich vergleichsbereit sind, belegen die Zahlen für „normale“ Zivilprozesse<sup>110</sup>: Die Vergleichsquote in gewöhnlichen Zivilprozessen aller Art vor den Landgerichten liegt bei durchschnittlich 20%, die Vergleichsquote bei Beschlußmängelklagen liegt dagegen bei ca. 48% und, wenn man die außergerichtlichen Vergleiche, die dann zB in einer Klagerücknahme münden, hinzunimmt, bei 57%. Aus diesem Grund haben wir die Beteiligung der 20 am häufigsten auftretenden Mehrfachkläger an Vergleichen untersucht.

Die Ergebnisse dieser Untersuchung (vgl. Tabelle 13) sind eindeutig: Die Beschlußmängelklagen, die von den „Top 20 Klägern“ erhoben werden, werden nahezu ausschließlich durch Vergleich erledigt. Man wird die Intentionen dieser Klägergruppe nicht völlig falsch interpretieren, wenn man unterstellt, daß es den Klägern mit der Klageerhebung nicht darum geht, einen Beschluß wegen Gesetzes- oder Satzungsverstoßes durch streitiges Urteil für nichtig erklären zu lassen (§§ 243, 248 AktG), sondern von vornherein darum, bei wirklichen wie bei nur behaupteten Beschlußmängeln einen Vergleich zu erzielen, wobei das Erheben zahlreicher Klagen, die dann durch Vergleich beendet werden, nur Sinn hat, wenn dieses Geschäftsmodell über den Ausgleich erlittener Nachteile und den Ersatz des mit diesen Klagen verbundenen Aufwands hinaus individuell für den professionellen Anfechtungskläger Gewinn abwirft. Auf diesen Gewinn ist noch zurückzukommen.

Es sind keine Vergleiche gemäß §§ 248a Satz 2, 149 Abs. 2 und 3 AktG veröffentlicht, in denen nur der Großaktionär als Vergleichspartei auftritt und zum Beispiel gegen eine Kostenübernahmezusage durchsetzt, daß der Anfechtungskläger sich zu einer Klagerücknahme verpflichtet. In allen von uns untersuchten Vergleichen war demnach die im Anfechtungsprozeß verklagte Gesellschaft selbst auch Vergleichspartei. Als weitere Partei des Vergleichs tritt allerdings häufig der Großaktionär hinzu. Dies gilt insbesondere für Vergleiche, die einen Anfechtungsprozeß gegen einen Squeeze out – Beschluß beenden, und in dem sich der Hauptaktionär verpflichtet, die angebotene Barabfindung zu erhöhen.

---

<sup>110</sup> Vgl. dazu den Nachweis in Fn. 102 und dazugehörigen Text.



Tabelle 13: „Top 20 Kläger“ : Klagen mit „Hebelwirkung“ und mit Beendigung durch Vergleich

<b>Name Kläger<sup>111</sup></b>	<b>Anzahl Klagen</b>	<b>Anzahl Klagen mit „Hebelwirkung“<sup>112</sup></b>	<b>Anzahl Klagen mit Beendigung durch Vergleich</b>
Peter Eck	27	27	25
Jörg-Christian Rehling	23	23	22
Frank Scheunert	22	22	21
Axel Saringen	20	20	19
JKK Beteiligungs-GmbH	18	18	17
Metropol Vermögensverwaltungs- und Grundstücks-GmbH	17	16	15
Pomoschnik Rabotajet GmbH	17	16	14
Caterina Steeg	16	16	15
Ulrich Lüdemann	15	15	14
Klaus E. H. Zapf	15	13	11
Leasing und Handelsservice Heinrich GmbH	14	13	14
Carthago Value Invest AG [verschmolzen auf die Carthago Value Invest SE am 4.7.2006]	14	14	13
Horizont Holding AG	13	13	12
EO Investors GmbH	12	11	11
OCP Obay Capital Pool Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH	12	11	11
Protagon Capital GmbH	12	11	11
Dr. Tammo Seemann	11	11	10
Arno Menzel	11	11	10
Ulpian GmbH	10	8	9
Claus Deininger	10	10	10

Quelle: Eigene Erhebungen

#### (b) Vergleichsinhalte (ohne Kostenregelung)

In der Regel legen die Parteien der von uns untersuchten Vergleiche der hieran beteiligten Gesellschaft und/oder dem hieran gleichfalls beteiligten Großaktionär nicht nur Kostenübernahmepflichten auf,

<sup>111</sup> Auswahl der 20 Mehrfachkläger aus den Tabellen 5 und 6. Eine „Konsolidierung“ wie oben in Tabelle 7 ist hier nicht erfolgt.

<sup>112</sup> Erfasst sind Klagen gegen eintragungsbedürftige Squeeze out-Beschlüsse, Kapitalmaßnahmen, Umwandlungen und Unternehmensverträge. Die Klagen richteten sich zugleich größtenteils auch gegen weitere in derselben Hauptversammlung gefaßte, nicht eintragungsbedürftige Beschlüsse, zum Beispiel Entlastungsbeschlüsse.

sondern sonstige Pflichten vielfältigster Art. Besonders häufig findet sich, wie angedeutet, die Verpflichtung, ein Barabfindungsangebot zu erhöhen. Eine solche Verpflichtung findet sich z.B. in sämtlichen Vergleichen, mit denen Beschlußmängelklagen gegen einen Squeeze out – Beschluß beendet wurden.<sup>113</sup> Oder bei (angefochtenen) Kapitalerhöhungen mit Bezugsrechtsausschluß zugunsten des Großaktionärs verpflichtet sich dieser dazu, den Aktionären seine Bezugsrechte anzubieten. Daneben findet sich die Verpflichtung der Gesellschaft, den angefochtenen Beschluß ohne den bemängelten Fehler zu wiederholen (§ 244 AktG); die Pflicht, den angegriffenen Beschluß nicht auszuführen; die Pflicht, der nächsten Hauptversammlung die Aufhebung des Beschlusses vorzuschlagen; die Verpflichtung, die Satzung wieder zu ändern; oder, die beschlossene Kapitalherabsetzung durch eine Kapitalerhöhung wieder zu korrigieren. Es wird aber auch die Verpflichtung der Gesellschaft festgelegt, die Durchführung eines Spruchverfahrens durch den Kläger zu unterstützen (Kostenvorschußpflicht und Schiedsklausel für Spruchverfahren); oder die Verpflichtung der Gesellschaft, das Bestehen von Schadensersatzansprüchen gegen ihre Organmitglieder durch einen Wirtschaftsprüfer prüfen zu lassen; oder die Pflicht für Gesellschaft und Hauptaktionär, einer gemeinnützigen Vereinigung einen bestimmten Geldbetrag zu spenden. Besonders häufig verpflichtet sich die Gesellschaft in Fällen, in denen die Anfechtungsklage wegen Informationsmängeln erhoben worden war, diese Informationen zu erteilen, gleich, ob diese Information jetzt noch ihre Funktion, zu einer sachgerechten Entscheidung der Aktionäre beizutragen (vgl. § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG), erfüllen kann oder nicht.<sup>114</sup>

Wie sind diese Vergleichsinhalte zu bewerten? Kommt der Kläger damit dem Ziel der von ihm erhobenen Klage, die nach seiner Ansicht verletzten Gesetzes- und Satzungsvorschriften durchzusetzen, zumindest ein Stück näher? Oder ergeben sich aus dem Vergleichsinhalt und den darin festgelegten Pflichten der beklagten Gesellschaft Hinweise darauf, daß es den am Vergleich beteiligten Anfechtungsklägern letzten Endes gar nicht darum geht, tunlichst das eigentliche Klageziel, den angefochtenen Hauptversammlungsbeschluß auf die behauptete Gesetz- oder Satzungsverletzung überprüfen und den Beschluß aufheben zu lassen, zu erreichen? Geht es allein darum, einen Vergleich zu erzielen, der nicht nur durch die in ihm enthaltene Kostenregelung (dazu unten (c)), sondern auch durch die Festlegung sonstiger Pflichten der Gesellschaft oder des am Vergleich beteiligten Großaktionärs dem Anfechtungskläger einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft, der seine individuelle Beschwer und seinen Kostenaufwand übersteigt?

Insofern läßt sich keine einheitliche für alle Fälle geltende Bewertung vornehmen. Unproblematisch sind – vorbehaltlich allerdings der gesondert zu erörternden Kostentragungsregelungen (dazu unter (c)) - alle Vergleiche, in denen das ursprüngliche Ziel der Anfechtungsklage mit Hilfe des Vergleichs auf anderem Wege erreicht wird, also die Fälle, in denen die Gesellschaft sich in dem Vergleich zum Nichtausführen des angefochtenen Beschlusses, zu seiner fehlerfreien Wiederholung, seiner Aufhebung oder dazu verpflichtet, ihn auf andere Weise zu korrigieren. Kritisch sind dagegen zunächst diejenigen – allerdings wenigen<sup>115</sup> – Vergleiche zu sehen, in denen die verklagte Gesellschaft dafür, daß der Anfechtungskläger sein Klageziel fallen läßt, keine weitere Verpflichtung übernimmt außer derjenigen,

---

<sup>113</sup> Tabelle 9 weist aus, daß zu den von uns untersuchten Beschlüssen 26 Squeeze out – Beschlüsse rechnen, die mit der Anfechtungsklage angegriffen wurden. 23 dieser Verfahren wurden durch Vergleich beendet (insgesamt 32 Vergleiche, da in einigen Verfahren ein Teil der Kläger einen außergerichtlichen und ein Teil einen Prozeßvergleich schließt bzw. ein Teil der Kläger einen separaten Vergleich mit anderem Inhalt schließt als die übrigen Kläger). In jedem dieser Vergleiche verpflichtet sich der am Vergleich beteiligte Hauptaktionär zu einer Erhöhung der Barabfindung für die ausscheidenden Minderheitsaktionäre. Die getroffenen Regelungen unterscheiden sich zum einen darin, wie die nicht am Vergleich beteiligten Aktionäre einbezogen werden (vgl. dazu Fn. 116), zum anderen darin, ob und wie ein evtl. stattfindendes Spruchverfahren mit in den Vergleich einbezogen wird. In der überwiegenden Zahl der Fälle soll das Spruchverfahren explizit durch den Vergleich nicht berührt werden (19 Vergleiche) oder wird gar nicht erwähnt (2 Vergleiche); z.T. wird die Verpflichtung zur Erhöhung der Abfindung daran geknüpft, daß das Spruchverfahren nicht weiter betrieben bzw. beendet wird (11 Vergleiche).

<sup>114</sup> In 15 der untersuchten 76 Vergleiche. In allen diesen Vergleichen wird die Information allen Aktionären, nicht nur den am Vergleich beteiligten Anfechtungsklägern, zur Verfügung gestellt, sondern entweder öffentlich (z.B. Veröffentlichung auf der Internet-Seite, Hinterlegung in der Handelsregisterakte) oder zumindest den anderen Aktionären (z.B. durch Auslegung und / oder Erläuterung in oder vor der nächsten Hauptversammlung, Übersendung an die Aktionäre auf Verlangen) zugänglich gemacht.

<sup>115</sup> In 3 der untersuchten 76 Vergleiche enthält der Vergleich außer der Kostentragung keine weiteren Pflichten der Gesellschaft oder eines auf ihrer Seite beteiligten Aktionärs.

die „Kosten“ der anderen Vergleichspartei zu tragen, sofern diese die individuelle Rechtsbeeinträchtigung und den Aufwand des Klägers deutlich übersteigen; darauf ist zurückzukommen (unten (c)). Denn für die Zahlung einer Vergütung oder Prämie aus der Gesellschaftskasse dafür, daß weder das ursprüngliche Klageziel noch ein wirtschaftlich auch die übrigen Aktionäre für ihre Nachteile kompensierendes günstiges Ergebnis erreicht werden konnte, besteht kein Anlaß.

Unter diesem Gesichtspunkt könnte man daher auf den ersten Blick die Vergleichsvereinbarungen, die z.B. eine Erhöhung einer Abfindung auch zugunsten der übrigen am Prozeß nicht beteiligten Aktionäre vorsehen,<sup>116</sup> für unbedenklich halten. Aber auch eine solche Vergleichsregelung mit Einbeziehung der von dem angefochtenen Beschluß betroffenen Mitaktionäre ist jedenfalls rechtspolitisch fragwürdig. Im Ergebnis läuft diese Gestaltung nämlich darauf hinaus, die Anfechtungsklage funktionswidrig, zwecks Erhöhung einer Abfindung, einzusetzen, obwohl der Gesetzgeber dies im Interesse der Gesellschaft mit dem Verweis solcher Streitigkeiten ins Spruchverfahren gegen den Hauptaktionär gerade ausschließen wollte (vgl. nur für den Squeeze out § 327f AktG). Die Gesellschaft und ihr Hauptaktionär werden in einem solchen Fall durch die Anfechtungsklage, deren Rechtsschutzziel nach dem Vergleich gar nicht weiter verfolgt wird, und durch die zugunsten eines Anfechtungsklägers wirkenden institutionellen Gegebenheiten (Erfordernis konstitutiv wirkender Registereintragung; Dauer eines Freigabeverfahrens) dazu gebracht, auf das Begehren nach höherer Abfindung einzugehen, obwohl der Gesetzgeber die Anfechtungsklage gegen die Gesellschaft hierfür gerade nicht zur Verfügung stellen wollte.

Jedenfalls auf den ersten Blick ist auch die Vereinbarung in einem Vergleich nicht unproblematisch, daß die Gesellschaft eine begehrte Information erteilt und im Gegenzug dafür der Anfechtungsprozeß, der mit Informationsmängeln begründet worden war, beendet wird. Insoweit könnte man nämlich einwenden, daß das nachträgliche Erteilen einer Information in einem Vergleich oder aufgrund eines Vergleichs das mit der Informationspflicht verfolgte Ziel des Gesetzgebers, dem Aktionär „die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte“ zu ermöglichen (vgl. § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG), gar nicht mehr erreichen kann. Denn der Hauptversammlungsbeschluß, der auf der Basis richtiger und vollständiger Information gefaßt werden sollte, sei nun einmal tatsächlich auf der Grundlage unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Information gefaßt worden und wirksam, es sei denn, daß er auf eine Anfechtungsklage hin aufgehoben werde, während der geschlossene Vergleich den auf mangelhafter Informationsbasis gefaßten Beschluß gerade unberührt lasse. Dagegen läßt sich allerdings einwenden, daß es dem Aktionär, der auf das Erheben einer Anfechtungsklage wegen eines Informationsmangels von vornherein hätte verzichten können mit der Folge, daß der wegen Informationsmängeln behaftete Beschluß unanfechtbar wirksam geworden wäre, unbenommen bleiben muß, auch im nachhinein auf das Fortführen des Anfechtungsprozesses zu verzichten, insbesondere dann, wenn die Erfolgsaussichten seiner Klage sich als ungewiß herausstellen.<sup>117</sup>

Naturgemäß entzieht sich der Feststellung durch eine empirische Studie, ob es sich bei einer Vereinbarung in einem Vergleich, die die Gesellschaft zum Erteilen einer bestimmten Information verpflichtet, lediglich um eine Formalie handelt, um die es in der Sache gar nicht geht, die auch den Aktionären gar nichts mehr nützt, die aber gleichwohl in den Vergleich aufgenommen wird, um den eigentlichen Kern des Vergleichs, nämlich die Kostentragungsregelung, in einem anderen Licht erscheinen zu lassen. Auf die Kostentragungsregelungen in den Vergleichen ist im Folgenden einzugehen.

---

<sup>116</sup> Regelmäßig wird dies in Vergleichen vereinbart, die einen Anfechtungsprozeß gegen einen Squeeze out – Beschluß beenden; vgl. dazu bereits oben im Text. Rechtstechnisch finden sich hier unterschiedliche Gestaltungen, zum Beispiel Begründung eines Anspruchs zugunsten Dritter im Sinne des § 328 BGB, unwiderrufliches Angebot der Gesellschaft an die bisher nicht am Vergleich beteiligten Aktionäre, sich hieran zu beteiligen (ggf. gegen Verzicht auf Einleitung eines Spruchverfahrens); Einräumen eines Optionsrechts u.a.m.

<sup>117</sup> Eine andere, rechtspolitische Frage ist freilich, ob es dem Anfechtungskläger mit Splitterbesitz, der bei richtiger Information zwar anders abgestimmt hätte, aber gleichwohl das Beschlußergebnis nicht hätte beeinflussen können, verwehrt sein sollte, wegen der unrichtigen oder verweigerter Information den Beschluß anzugreifen, oder ob seinem Rechtsschutzbedürfnis dadurch Genüge getan werden würde, daß er auf das Auskunftserzwingungsverfahren (§ 132 AktG) verwiesen wird. Eine entsprechende Empfehlung der Regierungskommission Corporate Governance (a.a.O. Fn. 3, Rn. 139) hat der Gesetzgeber im UMAG nicht aufgegriffen.

### (c) Die Vergütung des Anfechtungsklägers durch Vergleich

In den von uns untersuchten 76 Vergleichen übernimmt in 48 Fällen die Gesellschaft, in weiteren 9 Fällen der Hauptaktionär, und in weiteren 13 Fällen übernehmen die Gesellschaft und der Hauptaktionär gemeinsam die Kosten. In 4 Fällen wurden die Kosten teilweise auch vom Anfechtungskläger übernommen;<sup>118</sup> in 2 Fällen war die Kostentragungslast unklar. Es kann daher festgehalten werden, daß ungeachtet des Ausgangs des Verfahrens und der Erfolgsaussichten der Klage die Beklagtenseite in 92% der Fälle die Kosten übernimmt. Legt man der Einfachheit halber eine durchschnittliche Erfolgswahrscheinlichkeit des Hauptsacheprozesses in diesen Fällen von 50% zugrunde,<sup>119</sup> dann zeigt sich, daß die Anfechtungskläger gleichwohl mit einer über diesem Wert liegenden Wahrscheinlichkeit mit einem Vergleich rechnen können<sup>120</sup> und im Fall einer vergleichsweisen Einigung mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit mit einer Kostenbefreiung und, wie noch auszuführen sein wird, auch mit einem erheblichen Gewinn.

Die Kostentragungspflicht der beklagten Gesellschaft und/oder des auf ihrer Seite beteiligten Großaktionärs bezieht sich auf die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der dem Gegner erwachsenen Kosten. In 16 der von uns untersuchten 76 Vergleiche wurde ausdrücklich festgelegt, daß auch die Kosten des oder der Nebenintervenienten zu erstatten seien; in 30 Fällen fand sich aber – vielleicht auch auf Betreiben der aktiven Anfechtungskläger – eine ausdrückliche Klausel, daß durch den Vergleich eine Pflicht der Gesellschaft, auch die Kosten der Nebenintervention zu übernehmen, nicht begründet werde; die übrigen Vergleiche enthielten insoweit keine Regelung.<sup>121</sup> Nicht selten werden in Anfechtungsprozessen mehrere Kläger von einem Anwalt vertreten. In 15 der 76 Fälle werden die Kosten einer solchen Mehrfachvertretung durch nur einen Anwalt beschränkt. Hat sich umgekehrt ein Kläger durch mehrere Anwälte vertreten lassen, werden ihm gelegentlich (in 9 Fällen) nur die Kosten für einen Anwalt ersetzt. Ob dem Kläger die Kosten eines Korrespondenzanwalts zu ersetzen sind, wird nur in 12 Vergleichen angesprochen und dort explizit verneint. In 28 der 76 untersuchten Vergleiche findet sich eine ausdrückliche Beschränkung der Kostentragungspflicht auf „notwendige“ außergerichtliche Kosten; in 9 Vergleichen werden jedoch sämtliche Kosten für „Sondierungsgespräche“ übernommen.<sup>122</sup>

Neben der grundsätzlichen Übernahme der Kostenlast und der Frage, welche Kosten im Einzelnen zu ersetzen sind, spielt vor allem die Höhe des Vergleichswerts, nach dem u.a. auch die Anwaltskosten des Klägers berechnet werden, eine maßgebliche Rolle. In einzelnen Vergleichen wird insoweit allerdings von vorneherein nicht der Vergleichswert festgelegt, von dem sich dann die Gebühren berechnen, sondern wird ein fester Kostenerstattungsbetrag genannt (10 Fälle<sup>123</sup>), oder es sind die Teilbeträge für die einzelnen Verfahrensabschnitte bereits ausgerechnet und im Vergleich beziffert (5 Fälle). In 61 Fällen beschränkt sich der Vergleich dagegen darauf, lediglich den Streit- bzw. Vergleichswert festzulegen.

---

<sup>118</sup> In 2 Fällen (beide Verfahren gegen LION bioscience AG, Heidelberg) trägt die Klägerin nur die Gerichtskosten; in dem 3. Fall (Verfahren gegen Mensch&Maschine Software AG, Wessling) tragen die Kläger auch die außergerichtlichen Kosten, erhalten aber eine pauschale Zahlung von EUR 2.500. Im 4. Fall (Verfahren gegen die Volkswagen AG, Wolfsburg) tragen beide Parteien die Gerichtskosten hälftig, die außergerichtlichen Kosten trägt jede Partei selbst.

<sup>119</sup> Vgl. oben 4.5: Von 15 untersuchten streitigen Urteilen geben 8 der Klage statt und 7 weisen sie ab; in der Studie Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, S. 1649, 1653 unterliegt in 131 von 231 Entscheidungen der Kläger vollständig, in 69 Fällen obsiegt er in vollem Umfang.

<sup>120</sup> Dazu 4.8 (a).

<sup>121</sup> Dazu, daß in diesem Fall der Grundsatz der „Kostenparallelität“ (§ 101 Abs. 1 ZPO) nicht gilt, BGH vom 18. 6. 2007, II ZB 23/06, WM 2007, 1238; s. ferner DStR 2007, 1265 m. Anm. Goette.

<sup>122</sup> Im Vergleich in dem Verfahren gegen die Degussa AG (Az. 36 O 63/06) werden bspw. Kosten (Anfahrt- und Reisekosten, Raummiete, Bewirtung) des Sondierungsgesprächs mit den an dem Vergleich beteiligten Klägern bis 20.000,00 Euro übernommen.

<sup>123</sup> Entweder wird ausdrücklich ein Pauschalbetrag genannt (so bspw. in den Vergleichen aus den Verfahren gegen Lion bioscience, Heidelberg, die eine pauschale Kostenerstattung von 7.851,23 Euro für den Kläger vorsehen) oder der nach RVG zu ermittelnde Betrag wird im Wege einer Musterberechnung schon im Vergleich selbst (oder im Anhang) ausgerechnet (so bspw. im Vergleich aus dem Verfahren gegen die Allianz AG, München, bei dem die Summe aller Gebühren 72.165,80 Euro je Anwalt beträgt).

Tabelle 14: Höhe der Vergleichswerte<sup>124</sup>

	Vergleichswerte <sup>125</sup>			
	500.000 Euro	2.000.000 Euro	6.000.000 Euro	10.000.000 Euro
<b>höher</b>	38	21	13	8 <sup>126</sup>
<b>niedriger</b>	31	48	56	61
<b>k.A.</b>	7	7	7	7

Quelle: Eigene Erhebungen

In 57% der Fälle liegt der Vergleichswert, z. T. ganz erheblich, über dem in Anfechtungsprozessen höchstens zulässigen Wert von € 500.000,--, der dort nur dann überschritten werden darf, wenn die Bedeutung der Sache für den Kläger höher zu bewerten ist. Auch dieser Höchstbetrag von € 500.000,- wird üblicherweise in Beschlußmängelprozessen bei weitem nicht erreicht.<sup>127</sup> Wie Tabelle 15 (unten) zeigt, liegt gerade bei den „Top 20 Klägern“ der Vergleichswert in aller Regel höher als € 500.000. Hier darf die Frage gestellt werden, ob die Gerichte sich mit der gesetzlichen Wertung des § 247 Abs.1 AktG in Einklang befinden, wenn sie die Vereinbarungen der Parteien zum Vergleichswert ohne nähere Prüfung übernehmen. Der Gesetzgeber des Aktiengesetzes 1965 hat mit der Streitwertdeckelung des § 247 Abs. 1 AktG die Bewertung getroffen, daß das Interesse der beklagten Gesellschaft und der hinter ihr stehenden, an der Aufrechterhaltung des Hauptversammlungsbeschlusses interessierten Aktionäre höchstens mit € 500.000,- angesetzt werden soll, es sei denn, daß die Bedeutung der Sache für den Kläger höher anzusetzen ist. Bei dieser Streitwertdeckelung handelt es sich nicht nur um eine Schutzvorschrift zugunsten des Klägers, sondern sie ist zugunsten beider Parteien gegenüber den sich bei höheren Streitwerten ergebenden Gebührenforderungen der Anwälte und des Gerichts eingeführt worden.<sup>128</sup> Es ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb etwa der Klägeranwalt im Gegensatz zu einem streitigen Urteil bei einem Prozeßvergleich trotz gleichen Anteilsbesitzes und damit unveränderter Bedeutung der Sache für den Kläger über die Vergleichsgebühr hinaus insgesamt höhere Gebühren vereinnahmen können sollte, nur weil die unter Zeitdruck stehende Gesellschaft sich durch ihren Prozeßanwalt, der notwendig hieran gleichfalls mitverdient, damit einverstanden erklärt.

<sup>124</sup> Insgesamt abgeschlossene Vergleiche: 76 (67 in 1. Instanz; 9 in 2. Instanz) (64 Prozeßvergleiche; 12 außergerichtliche Vergleiche).

<sup>125</sup> Der hier angegebene Vergleichswert ist die Summe aus Streitwert und einem eventuell im Vergleich von den Parteien festgelegten Vergleichsmehrwert. Der Vergleichswert wurde für diese Tabelle zugrunde gelegt, weil er die Summe derjenigen Positionen wiedergibt, die Grundlage für die Gebührenberechnung nach RVG sind.

<sup>126</sup> Die höchsten Vergleichswerte liegen bei 30.800.000,00 Euro (bestehend aus bis zu 800.000,00 Euro Streitwert und 30.000.000,00 Euro Vergleichsmehrwert) im Verfahren gegen die mobilcom AG, Büdelsdorf (Az. 6 O 151/05, 16 O 2/06) sowie bei 25.704.000,00 Euro (bestehend aus 500.000,00 Euro Streitwert und 25.204.000,00 Euro Vergleichsmehrwert) in den Verfahren gegen die Gerling-Konzern Allgemeine Versicherungs-AG, Köln (Az. 91 O 160/06, 91 O 206/06 sowie 91 O 26/07).

<sup>127</sup> Vgl. Baums/Vogel/Tacheva, ZIP 2000, S. 1649, 1655.

<sup>128</sup> Vgl. Kropff, Aktiengesetz, 1965, S. 334: „Diese Regelung (sc. des AktG 1937, wonach abweichend von § 3 ZPO der Streitwert auch am Interesse der beklagten Gesellschaft an der Aufrechterhaltung des Beschlusses zu orientieren war; d.Verf.) hat dazu geführt, daß praktisch von Kleinaktionären kaum Anfechtungsklagen erhoben werden. Das Kostenwagnis ist für sie zu groß. Auch für die Gesellschaften sind die hohen Streitwerte nachteilig“ (Hervorhebung d. Verf.).

Tabelle 15: „Top 20 Kläger“ und deren Beteiligung an Vergleichen

Name Kläger <sup>129</sup>	Anzahl Klagen	Vergleichsbeteiligungen als Kläger	Vergleichswert höher als 500.000 <sup>130</sup>	
			Anzahl	k.A.
Peter Eck	27	25	19	0
Jörg-Christian Rehling	23	22	16	1
Frank Scheunert	22	21	15	0
Axel Saringen	20	19	13	0
JKK Beteiligungs-GmbH	18	17	10	1
Metropol Vermögensverwaltungs- und Grundstücks-GmbH	17	15	12	2
Pomoschnik Rabotajet GmbH	17	14	9	0
Caterina Steeg	16	15	9	1
Ulrich Lüdemann	15	14	12	1
Klaus E. H. Zapf	15	11	7	0
Leasing und Handelsservice Heinrich GmbH	14	14	12	0
Carthago Value Invest AG [verschmolzen auf die Carthago Value Invest SE am 4.7.2006]	14	13	9	2
Horizont Holding AG	13	12	10	0
EO Investors GmbH	12	11	11	0
OCP Obay Capital Pool Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH	12	11	9	1
Protagon Capital GmbH	12	11	9	1
Dr. Tammo Seemann	11	10	6	0
Arno Menzel	11	10	9	0
Ulpian GmbH	10	9	3	1
Claus Deininger	10	10	8	0

Quelle: Eigene Erhebungen

<sup>129</sup> Auswahl der 20 Mehrfachkläger aus den Tabellen oben 5 und 6. Eine „Konsolidierung“ wie oben in Tabelle 7 ist hier nicht erfolgt. Untersucht wurden die Vergleiche in den 97 nach dem 1. 11. 2005 vollbeendeten Verfahren.

<sup>130</sup> Der hier angegebene „Vergleichswert“ setzt sich zusammen aus dem im Vergleich angegebenen Vergleichsmehrwert und dem Streitwert.

Tabelle 15 belegt, daß bei den „Top 20 Klägern“ der Vergleichswert in aller Regel höher als €500.000 liegt. In allen diesen Fällen hat die Beklagte die Kostenerstattung auf der Basis dieser hohen Vergleichswerte übernommen. Allerdings fehlen uns die Angaben zum Anteilsbesitz der Kläger in diesen Verfahren und Angaben zum Marktwert dieser Anteile, um das (maximale) vom Anfechtungskläger in diesen Fällen verteidigte Interesse berechnen und mit den vereinnahmten Beträgen vergleichen zu können.

Wir haben aber für 13 ausgewählte Verfahren die Anzahl der gehaltenen Aktien pro Kläger, den entsprechenden (Börsen-)Wert des Anteilsbesitzes zum Zeitpunkt der Hauptversammlung und die in diesen Verfahren im Vergleich vereinbarte Kostenerstattung für jeden einzelnen Kläger ermitteln können. Insgesamt waren in diesen 13 Verfahren 123 einzelne Klagen<sup>131</sup> erhoben worden. Der geringste Aktienbesitz von Klägern<sup>132</sup> in diesen Verfahren lag bei 1 Aktie<sup>133</sup>, der größte bei 20.000 Aktien<sup>134</sup>. Ein ähnliches Bild ergibt sich, wenn man den Wert des Aktienbesitzes der Kläger betrachtet: Der niedrigste Wert lag bei 3,96 Euro<sup>135</sup>, der höchste bei 143.460,00 Euro<sup>136</sup>. Hinuzunehmen ist, daß die Bedeutung der Sache in wirtschaftlicher Hinsicht für den Kläger in aller Regel noch sehr viel niedriger anzusetzen ist, da ja nicht um die Inhaberschaft an den Aktien selbst gestritten wird, sondern um Fragen, die den Wert des individuellen Anteilsbesitzes entweder gar nicht meßbar berühren, zum Beispiel im Fall von formalen Mängeln der Beschlußfassung, oder nur geringfügig in ihrem Wert beeinträchtigen. Betrachtet man nunmehr die Kostenerstattung im Verhältnis zum Wert des Anteilsbesitzes, insbesondere in den zahlreichen Fällen sehr geringen Anteilsbesitzes der Kläger, dann zeigt sich zum Beispiel, daß mehrere Kläger jeweils nur zwei Aktien im Wert von EUR 619,46 besitzen, der von ihnen durchgesetzte Kostenerstattungsanspruch sich jedoch jeweils auf EUR 36.933,20 pro Person beläuft.<sup>137</sup> Der Wert des Anteilsbesitzes des Klägers übersteigt nur in einem der von uns untersuchten Fälle den vereinbarten Kostenerstattungsanspruch. Der Minimalwert der zu erstattenden Kosten liegt bei 1559,00 Euro, der Maximalwert bei 130.413,30 Euro<sup>138</sup>.

Nun wäre dagegen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsverteidigung nichts einzuwenden, wenn feststünde, daß der Kläger nur ein ihm (und vielleicht auch anderen, an der Klage und am Vergleich nicht beteiligten Aktionären) zustehendes Recht verteidigt und die Beklagte sich wegen der Erfolgsaussichten des Klägers mit der Erstattung seines Aufwands einverstanden erklärt hat, daß der Kläger aber bei mangelnder Erfolgsaussicht seiner Klage die von ihm zur Rechtsverteidigung aufgewendeten Kosten selbst zu tragen hat; dieser Negativanreiz ist bedeutsam, weil das Erheben von Klagen ohne oder mit geringer Erfolgsaussicht zu nachteiliger Ressourcenvergeudung führt. Gerade diese Voraussetzungen sind jedenfalls in den Verfahren, die von den einschlägig tätigen Anfechtungsklägern betrieben werden, nicht gegeben: Deren Verfahren enden, wie Tabelle 15 belegt, in aller Regel durch Vergleich, in dem dann die Gesellschaft ohne Ausnahme und ungeachtet dessen, daß die Erfolgswahrscheinlichkeit in durch streitiges Endurteil beendeten Verfahren sehr viel niedriger liegt, die Kostenerstattung übernimmt. Das spricht dafür, daß die Gesellschaft die Kostenerstattung nicht deshalb übernimmt, weil diese Kläger systematisch überdurchschnittlich gute Erfolgsaussichten haben, sondern weil sie in den von diesen Klägern bevorzugten Verfahren durch das Erfordernis einer Registereintragung und die Dauer des Prozesses in zeitliche Bedrängnis gerät. Über den gebotenen Negativanreiz, nämlich ob der Kläger die von ihm in Rechnung gestellten Kosten einschließlich der Kosten des Klägeranwalts dann in der geltend gemachten Höhe persönlich zu tragen hätte, wenn ein Vergleich ausnahmsweise nicht zustande käme und er im Prozeß unterliegen würde, können wir naturgemäß keine empirischen Angaben machen. Fest steht aber, daß dieser Negativanreiz keine hinreichende Wirksamkeit entfalten kann, weil die professionellen Anfechtungskläger mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit damit rechnen können, das Verfahren durch Vergleich zu beenden und die beklagte Gesellschaft die Kosten tragen zu lassen.

<sup>131</sup> Gezählt sind dabei jeweils die Kläger, also die subjektive Klagenhäufung.

<sup>132</sup> Für einige Verfahren konnte nur der Aktienbesitz aller Kläger zusammen ermittelt werden.

<sup>133</sup> Peter Eck, Axel Sartingen und Frank Scheunert in einem der untersuchten Verfahren.

<sup>134</sup> Ein unbenannter Kläger im Verfahren gegen die Degussa AG, Düsseldorf (Az. 36 O 63/06).

<sup>135</sup> Stephan Gerken in einem untersuchten Verfahren.

<sup>136</sup> Ein nicht zu den Berufsklägern (vgl. oben Tabelle 7) rechnender Kläger im Verfahren gegen die Fresenius Medical Care AG, Hof.

<sup>137</sup> So jeweils die EO Investors GmbH, Arno Menzel, Tobias Rolle und Axel Sartingen in einem Verfahren; im gleichen Verfahren trat auch Peter Eck als Kläger auf, der drei Aktien im Wert von EUR 929,19 hielt.

<sup>138</sup> Verfahren gegen die Fresenius Medical Care AG, Hof.

Uns fehlen empirische Angaben dazu, ob die im Vergleich durchgesetzten Kostenerstattungsbeträge der Klägeranwälte in Gänze bei diesen verbleiben oder zwischen Anwalt und Kläger aufgeteilt werden. Im Durchschnitt ist in den 13 von uns ausgewählten Verfahren dem Anwalt des Klägers ein Betrag von 73.786,77 Euro zugeflossen. Dafür, daß eine solche Teilung jedenfalls in den hier im Vordergrund des Interesses stehenden Fällen erfolgen dürfte, könnte man aber Folgendes anführen: Es kann nicht unterstellt werden, daß Aktionäre in einer Vielzahl von Fällen gegen eine Vielzahl von Gesellschaften Klagen erheben, die dann nahezu ausschließlich durch Vergleich erledigt werden, wobei die Vergleichswerte typischerweise weit jenseits der Streitwerte für Beschlußmängelklagen liegen, mit der bloßen Folge, daß daran nur der Klägeranwalt verdient, während dem Kläger selbst u.U. nicht einmal der gesamte private Aufwand ersetzt wird.<sup>139</sup> Selbst wenn aber die im Vergleich von den Klägern durchgesetzten Gebühren ihrer Anwälte insgesamt von diesen vereinnahmt werden, handelt es sich nicht um eine sinnvolle Ordnung des Rechts der Beschlußmängelkontrolle, die im Interesse der Aktionäre und des Aktienwesens allgemein läge.

## **V. Die Ergebnisse zu den Freigabeverfahren**

### **1. Die materiellen Neuerungen**

Das UMAG hat nach dem Vorbild der bereits für Umwandlungen, Squeeze Outs und Eingliederungen vorgesehenen Freigabeverfahren (§§ 16 Abs. 3 UmwG, 319 Abs. 6, 327e Abs. 2 AktG) ein Freigabeverfahren auch für Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträge geschaffen (§ 246 a AktG). Allerdings weicht die Regelung dieses Freigabeverfahrens von der Regelung der bisher bekannten Freigabeverfahren in folgenden Punkten<sup>140</sup> ab: Erstens knüpft das Verfahren nicht an eine automatisch eintretende Registersperre an, sondern wird von der Gesellschaft, die die Eintragung einer Kapitalmaßnahme oder eines Unternehmensvertrages begehrt, in der Regel dann betrieben werden, wenn der Registerrichter das Eintragungsverfahren im Hinblick auf einen drohenden oder schwebenden Anfechtungsprozeß gemäß § 127 FGG ausgesetzt hat. Zweitens soll der Freigabebeschluß gemäß § 246a Abs. 3 Satz 5 AktG spätestens drei Monate nach Antragstellung ergehen; für die hergebrachten Freigabeverfahren gibt es eine solche Frist nicht. Drittens ergeben sich, wie bereits eingangs (oben II. 1.) erwähnt, aus der Gesetzesbegründung zu § 246a AktG<sup>141</sup> bedeutsame Klarstellungen sowohl zur Frage, wann eine Beschlußmängelklage „offensichtlich unbegründet“, und damit dem Freigabeantrag der Gesellschaft stattzugeben ist, als auch zur Handhabung der sogenannten Interessenabwägungsklausel.<sup>142</sup> Diesen Klarstellungen soll allerdings Bedeutung nicht nur für § 246a AktG, sondern auch für die Auslegung und Handhabung der einschlägigen Vorschriften zu den bereits bestehenden Freigabeverfahren zukommen. Bei der Auslegung des Kriteriums „offensichtlich unbegründet“ kommt es nach der Begründung des Regierungsentwurfs nicht darauf an, welcher Prüfungsaufwand erforderlich ist, um die Unbegründetheit der Anfechtungsklage festzustellen. Weittragender ist die Aussage zur „Interessenabwägungsklausel“: Bei ihrer Anwendung ist die Begründetheit der Anfechtungsklage zugunsten des Anfechtungsklägers zu unterstellen. Davon ausgehend sind nicht nur die Nachteile für die Gesellschaft in die Interessenabwägung einzubeziehen, die sich aus dem Aufschub der Eintragung bis zum Abschluß des Anfechtungsprozesses ergeben, sondern auch die Nachteile, die der Gesellschaft bei einem Erfolg der Anfechtungsklage entstehen.

---

<sup>139</sup> Jedenfalls dann nicht, wenn die Kostentragungspflicht der Gesellschaft sich auf die Kosten beschränkt, die dem Kläger im Fall des Obsiegens nach § 91 ZPO zu erstatten wären; vgl. dazu oben Text zu Fn. 122. Zu den privaten Aufwendungen in Beschlußmangelstreitigkeiten, die nach § 91 ZPO nicht erstattungsfähig sind, Baums in: Festschrift für Marcus Lutter, 2000, S. 283, 284 m. w. Nachweisen.

<sup>140</sup> Eine weitere Änderung gegenüber den bisherigen Freigabeverfahren ergibt sich daraus, daß das Prozeßgericht im Freigabebeschluß feststellen kann, daß Mängel des Hauptversammlungsbeschlusses die Wirkung der Eintragung unberührt lassen (§ 246a Abs. 1 AktG). Darauf ist im Folgenden nicht einzugehen.

<sup>141</sup> Vgl. BT-Drucksache, a.a.O. (Fn. 6), S. 29; s. dazu auch Seibert/Schütz, ZIP 2004, S. 252, 258 li. Sp.

<sup>142</sup> § 246a Abs. 2 AktG lautet: „Ein Beschluß nach Absatz 1 darf nur ergehen, wenn die Klage unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist oder wenn das alsbaldige Wirksamwerden des Hauptversammlungsbeschlusses nach freier Überzeugung des Gerichts unter Berücksichtigung der Schwere der mit der Klage geltend gemachten Rechtsverletzungen zur Abwendung der vom Antragsteller dargelegten wesentlichen Nachteile für die Gesellschaft und ihre Aktionäre vorrangig erscheint.“



Eine Eintragung soll also mit anderen Worten auch dann möglich sein, wenn bei (wahrscheinlich) begründeter Anfechtungsklage die der Gesellschaft durch eine Versagung der Eintragung insgesamt drohenden Nachteile den Schaden überwiegen, der dem Anfechtungskläger durch eine Eintragung und Durchführung des rechtswidrigen Hauptversammlungsbeschlusses entsteht.

Wir haben versucht, der Frage nachzugehen, wie sich diese drei Änderungen bzw. Klarstellungen in den seit dem Inkrafttreten des UMAG durchgeführten Freigabeverfahren ausgewirkt haben.

## **2. Angaben zu den untersuchten Verfahren**

Von den 97 hier untersuchten Verfahren, in denen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklagen erhoben wurden (vgl. oben Ziffer III. 2.1), kamen der Sache nach nur 58 auch für ein Freigabeverfahren in Betracht, weil nur in diesen Fällen entsprechende qualifizierte Hauptversammlungsbeschlüsse gefaßt worden waren. In insgesamt 46 Fällen hat, soweit ersichtlich, tatsächlich ein Freigabeverfahren stattgefunden; nicht selten wurde zwischen der Gesellschaft und den Anfechtungsklägern unmittelbar im Anschluß an die Hauptversammlung ein Vergleich geschlossen, wodurch sich ein Freigabeverfahren erübrigte.

Infolgedessen wurden nur 22 dieser 46 Verfahren durch einen (positiven oder negativen) Freigabebeschuß beendet, davon 6 abschließend in der ersten Instanz und 16 erst in der Beschwerdeinstanz; dem entsprechen 22 landgerichtliche Beschlüsse und 16 oberlandesgerichtliche Beschlüsse. In 14 Fällen hat das LG dem Antrag der Gesellschaft stattgegeben und in 5 Fällen den Antrag abgewiesen; das OLG hat dem Antrag der Gesellschaft in 11 Fällen stattgegeben und in 2 Fällen abgewiesen. In 6 Fällen konnte nicht geklärt werden, ob dem Antrag stattgegeben wurde oder nicht. Gleichwohl läßt sich festhalten, daß Freigabeanträge überwiegend erfolgreich sind, wenn sie tatsächlich von der Gesellschaft gestellt und bis zu einer richterlichen Entscheidung durchgefochten werden.

Überwiegend wurden die Freigabeverfahren allerdings, wie angedeutet, vor einem Freigabebeschuß infolge eines Vergleichs beendet (24 Verfahren). Diese hohe Vergleichsquote entspricht der außergewöhnlich hohen Vergleichsquote in den Hauptsacheverfahren.<sup>143</sup> In 5 Verfahren haben die Beteiligten einen Vergleich erst geschlossen, nachdem das Landgericht bereits einen Freigabebeschuß erlassen hatte, und das Verfahren beim OLG anhängig war. 4 Freigabeverfahren waren bereits vor Einführung des UMAG eingeleitet, wurden aber erst durch danach erlassenen Beschuß beendet<sup>144</sup>; diese Beschlüsse sind gleichfalls mit in die Untersuchung aufgenommen worden. Derzeit (am 30. 6. 2007) noch schwebende Verfahren sind nicht berücksichtigt.

Von den insgesamt 38 Freigabebeschlüssen der Landgerichte und OLG konnten wir 25 inhaltlich auswerten. 8 Freigabebeschlüsse wurden nicht näher untersucht, da sie von den Registergerichten bzw. den Landgerichten nicht zur Verfügung gestellt worden sind. In 3 Freigabeverfahren erlassene Beschlüsse (insgesamt 5 Beschlüsse) sind für die Untersuchung außer Betracht gelassen worden, weil sie bereits vor Inkrafttreten des UMAG ergangen sind.

Die meisten Freigabeverfahren wurden im Hinblick auf Squeeze Outs (23 Verfahren) durchgeführt. Die übrigen Freigabeverfahren hatten Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträge (16 Verfahren) sowie Umwandlungen einschließlich Verschmelzungen (7 Verfahren) zum Gegenstand.

Ein Großteil der Freigabeverfahren fand vor den Landgerichten bzw. Oberlandesgerichten München (4 Verfahren) und Frankfurt am Main (3 Verfahren) statt.

---

<sup>143</sup> Dazu oben IV. 4.7, 4.8.

<sup>144</sup> LG Darmstadt, Az.:12 O 491/05 vom 29.11. 2005 und LG Heidelberg, Az.: 11 O 143/05 vom 28. 02. 2006; LG Frankenthal Az.: 2 HKO 147/06 vom 01.06.2006; LG Frankenthal Az.: 1 HKO 31/05 vom 24.01.2006. Zur Frage der Anwendbarkeit des UMAG auf bei seinem Inkrafttreten schwebende Verfahren s. oben Fn. 23.

Tabelle 16: Anzahl der Freigabeverfahren

Art der Maßnahme	Anzahl der Freigabeverfahren
Squeeze Out	23
Kapitalmaßnahmen/ Unternehmensverträge	16
Umwandlungsmaßnahmen	7
<b>Gesamt</b>	<b>46</b>
(davon durch Vergleich beendet)	24

Quelle: Eigene Erhebungen

Tabelle 17: Anzahl der ausgewerteten Freigabebeschlüsse

Art der Maßnahme	Anzahl der Freigabebeschlüsse
Kapitalmaßnahmen/ Unternehmensverträge	11
(davon stattgegeben)	11
Squeeze Out	10
(davon stattgegeben)	6
Umwandlungsmaßnahmen	4
(davon stattgegeben)	3
<b>Gesamt</b>	<b>25</b>
(davon stattgebend)	20

Quelle: Eigene Erhebungen

### 3. Faktische Registersperre gemäß § 127 FGG?

Im Unterschied zu den übrigen Freigabeverfahren hat der Gesetzgeber in § 246a Abs. 2 AktG keine Registersperre vorgesehen. Der Registerrichter ist danach bei Hauptversammlungsbeschlüssen zu Kapitalmaßnahmen oder zu einem Unternehmensvertrag an sich nicht gehindert, die Eintragung ins Handelsregister vorzunehmen, auch wenn Widerspruch zu Protokoll erhoben oder bereits eine Anfechtungsklage anhängig ist, sofern er nur das Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen bejahen kann. Dennoch wird in der Literatur eine faktische Registersperre beobachtet<sup>145</sup>: Der Registerrichter setze in solchen Fällen in der Regel das Eintragungsverfahren gemäß § 127 FGG aus. Diese Verfahrensweise dürfte sich infolge der Einführung des Freigabeverfahrens zum Regelfall entwickeln. Unsere Überprüfung hat ergeben, daß diese Aussage in der Tat für den Regelfall zutrifft. Soweit ersichtlich, haben die Registerrichter in nur 2 Fällen, in denen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklagen erhoben waren, das Eintragungsverfahren nicht nach § 127 FGG ausgesetzt.<sup>146</sup>

<sup>145</sup> S. nur Lutter, ZGR 1990, S. 392, 409; Baums, DJT-Gutachten, a.a.O. (Fn. 1), S. F 160; Hirschberger/Weiler, DB 2004 S. 1137; Hüffer, a.a.O. (Fn. 17), § 243 Rn. 53; § 246a Rn. 3.

<sup>146</sup> OLG München, Az.: 23 W 1411/06 vom 19.05.2006 und OLG München Az.: 23 W 981/06 vom 24.06.2006. Im letzteren Verfahren wurde der Freigabeantrag nach Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses, aber vor Durchführung der Kapitalerhöhung gestellt.

## 4. Dauer der Freigabeverfahren

Das UMAG hat für das neu eingeführte Freigabeverfahren in § 246a Abs. 3 S. 5 AktG eine Frist von drei Monaten vorgesehen, und zwar in einer Sollvorschrift. Diese Dreimonatsfrist gilt für jede Instanz gesondert;<sup>147</sup> das wird, soweit ersichtlich, von den Gerichten auch so gehandhabt.

Die Dauer der Verfahren ist nicht im Tatbestand der Beschlüsse aufgeführt. Nur durch telefonische Nachfrage oder durch schriftliche Auskunft der Gerichte konnten die Angaben hierzu ermittelt werden. Dementsprechend konnten wir hinsichtlich der Verfahrensdauer auch Verfahren berücksichtigen, für die uns die Freigabebeschlüsse zwecks einer inhaltlichen Auswertung nicht zur Verfügung standen. Insgesamt haben wir die Verfahrensdauer von 29 Freigabebeschlüssen untersucht.

Die Frist des § 246a Abs. 3 S. 5 AktG ist nicht zwingend einzuhalten („soll“). Verzögerungen sind aber durch unanfechtbaren Beschluß zu begründen. Dennoch wurde die Dreimonatsfrist, soweit ersichtlich, in allen Freigabeverfahren nach § 246a AktG, die mit einem Beschluß geendet haben, sowohl von den Landgerichten als auch von den Oberlandesgerichten eingehalten (12 Verfahren).

Die neu eingeführte Frist galt zunächst, bis zum 25.4.2007, nur für Freigabeverfahren nach § 246a AktG.<sup>148</sup> Die Freigabeverfahren gemäß §§ 16 Abs. 3 UmwG, 319 Abs. 6, 327e Abs. 2 AktG dauerten demgemäß wesentlich länger. Nur in 2 Verfahren benötigte das Landgericht weniger als 3 Monate für den Freigabebeschluß. In den übrigen 10 Fällen dauerte das Freigabeverfahren erheblich länger: ca. 9 Monate (2 Verfahren), ca. 8 Monate (1 Verfahren), ca. 6 Monate (1 Verfahren), ca. 5 Monate (4 Verfahren), ca. 4 Monate (1 Verfahren) und ca. 3 ½ Monate (1 Verfahren). Im Durchschnitt betrug die Verfahrensdauer bei den Landgerichten für die hergebrachten Freigabeverfahren also ca. 5 ½ Monate. Dieser Vergleich zwischen den hergebrachten Freigabeverfahren und dem neuen Verfahren gemäß § 246a Abs. 3 AktG belegt deutlich, daß die durch § 246a AktG neu eingeführte Dreimonatsfrist die Eintragungsverfahren erheblich beschleunigt hat.

Die Dauer der Freigabeverfahren vor den Oberlandesgerichten ist allerdings auch in den herkömmlichen Freigabeverfahren deutlich kürzer. In 5 Freigabeverfahren vor Oberlandesgerichten sind 3 innerhalb 3 Monaten entschieden worden. Die übrigen Oberlandesgerichte benötigten für einen Freigabebeschluß knapp mehr als 3 Monate<sup>149</sup>. Die Verfahrensdauer bei den Oberlandesgerichten lag damit im Durchschnitt unterhalb von 3 Monaten.

## 5. Begründung der Beschlüsse

### 5.1 Freigabeverfahren gemäß § 246a AktG

Wir haben 11 Freigabebeschlüsse zu § 246a AktG (davon 5 landgerichtliche Beschlüsse und 6 Beschlüsse eines OLG) auf ihre Begründung hin untersucht. Sämtliche Beschlüsse haben dem Antrag der jeweiligen Gesellschaft stattgegeben. In einem Verfahren wurde der Antrag in einem einzelnen Punkt abgewiesen.<sup>150</sup> Das Merkmal der Unzulässigkeit der Beschlußmängelklage wurde von keinem Gericht zur Begründung herangezogen. 4 Beschlüsse sind mit der „offensichtlichen Unbegründetheit“ der Anfechtungsklage begründet; in einem Fall wurde „offensichtliche Unbegründetheit“ teilweise, hinsichtlich einzelner Anfechtungsgründe, bejaht. Die Gerichte stellen in den Freigabebeschlüssen teilweise ausdrücklich klar, daß sie der Interpretation des Merkmals „offensichtliche Unbegründetheit“ in der Gesetzesbegründung des UMAG<sup>151</sup> folgen (2 Beschlüsse).

---

<sup>147</sup> Im Verfahren vor dem LG steht ja noch nicht fest, ob es zur sofortigen Beschwerde und damit einer Fortsetzung des Verfahrens vor dem OLG kommt, ob also die Dreimonatsfrist gar nicht vom LG allein ausgeschöpft werden könnte. Vgl. auch Bericht der Regierungskommission, a.a.O. (Fn. 3), Rn. 155, auf deren Empfehlung die Regelung zurückgeht; in diesem Sinne auch Diekmann/Leuering, NZG 2004, 249 Fn. 60; offen gelassen bei Heidel, in: ders. (Hrsg.), Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 2. Auflage 2007, § 246a Rn. 28.

<sup>148</sup> Eine § 246a Abs. 3 Satz 5 AktG entsprechende Soll-Vorgabe für die gerichtliche Entscheidung wurde nunmehr in § 16 Abs. 3 Satz 4 UmwG und § 319 Abs. 6 Satz 4 AktG durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes eingefügt, das am 25.4.2007 in Kraft getreten ist (Gesetz vom 19.4.2007, BGBl. I vom 24.4.2007, S. 542).

<sup>149</sup> Ca. 1 Woche.

<sup>150</sup> LG München I Az.: 5 HKO 1971/06 vom 09.03.2006.

<sup>151</sup> S. dazu oben unter II.1.

Die „Interessenabwägungsklausel“ wird in allen Freigabebeschlüssen ausschließlich oder ergänzend zur Begründung herangezogen. Dabei wird in jedem Fall ein vorrangiges Eintragsinteresse der Gesellschaft bejaht.<sup>152</sup> In 5 Fällen wenden die Gerichte auch die Interessenabwägungsklausel in der Formulierung der Motive zum UMAG an.<sup>153</sup> In einer Entscheidung des OLG Jena stellt der entscheidende Senat allerdings klar, daß nach seiner Ansicht die in der Gesetzesbegründung vorgeschlagene Interessenabwägung im Ergebnis nicht dazu führen dürfe, daß die Rechte der Aktionäre im Ergebnis leer liefen.<sup>154</sup> Hier deutet sich eine restriktivere und von der Begründung des Regierungsentwurfs abweichende Handhabung der Interessenabwägungsklausel an. Gleichwohl wurde in dem konkreten Fall dem Antrag der Gesellschaft stattgegeben.

## **5.2 Verfahren gemäß §§ 16 Abs. 3 UmwG, 319 Abs. 6, 327e Abs. 2 AktG**

In den 14 von uns untersuchten Beschlüssen, die in den übrigen Freigabeverfahren erlassen wurden, geben insgesamt 9 Beschlüsse dem Freigabeantrag der Gesellschaft statt und weisen 5 Beschlüsse den Antrag ab. In 8 (davon 5 stattgebenden und 3 abweisenden) Beschlüssen stützt sich die Begründung auf das Merkmal der „offensichtlichen Unbegründetheit“; in keinem Fall werden die Anfechtungsklagen bereits als unzulässig qualifiziert. In 8 (3 stattgebenden und 5 abweisenden) Fällen stellt das Gericht auf die Interessenabwägung ab. Davon wird allerdings in 5 Beschlüssen kein vorrangiges Eintragsinteresse der Gesellschaft anerkannt.

Die Auslegung, die sich in der Begründung des Regierungsentwurfs des UMAG zum Merkmal der „offensichtlichen Unbegründetheit“ und zur sog. Interessenabwägungsklausel findet, ist nach dem Willen der Entwurfsverfasser nicht auf die Freigabeverfahren gemäß § 246a AktG beschränkt, sondern bezieht sich auf alle, auch auf die herkömmlichen Freigabeverfahren. Gleichwohl lassen 4 Beschlüsse diese Interpretation im Regierungsentwurf des UMAG gänzlich unerwähnt. Bei der Auslegung des Merkmals der „offensichtlichen Unbegründetheit“ schließen sich die Gerichte dagegen in 5 Fällen der Gesetzesbegründung an.

Wie bei den Freigabeverfahren nach § 246a Abs. 2 AktG stützen die Gerichte auch ihre Entscheidungen in den Verfahren gemäß §§ 16 Abs. 3 UmwG, 319 Abs. 6, 327e Abs. 2 AktG am häufigsten auf die Interessenabwägung. Allerdings fällt auf, daß in den hergebrachten Freigabeverfahren nur in einem einzigen Fall die Interessenabwägung im Sinne der Begründung zum Regierungsentwurf des UMAG aufgefaßt und die Interessenabwägungsklausel entsprechend ausgelegt wird. Selbst in diesem Beschluß weist das entscheidende Oberlandesgericht darauf hin, daß die Interessenabwägung nicht dazu führen dürfe, daß der Rechtsschutz für die Aktionäre in unzulässiger Weise verkürzt werde.<sup>155</sup>

## **VI. Wesentliche Ergebnisse**

Die Studie untersucht die Frage, ob der Gesetzgeber des UMAG die Ziele erreicht hat, die er mit der Reform des Rechts der Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen durch das UMAG verfolgt hat. Zusammengefaßt handelt es sich dabei um folgende Ziele<sup>156</sup>: Erstens, die beklagten Gesellschaften sollen leichter und schneller als bisher die Eintragung angefochtener Beschlüsse ins Handelsregister erwirken können. Zweitens, die funktionswidrige Verwendung der Anfechtungsklage und mißbräuchliche Klagen sollen weiter zurückgedrängt, und die nachteilige Entwicklung eines „Klagegewerbes“ soll eingedämmt werden. Drittens, die Qualität landgerichtlicher Entscheidungen in Beschlußmängelprozessen soll verbessert werden. Unsere Studie zeigt, daß der Gesetzgeber wichtige Schritte unternommen hat, daß aber nicht alle Ziele erreicht werden konnten, sondern weiterer dringlicher Reformbedarf besteht, der sich im Wesentlichen erst in jüngerer Zeit, nach dem Abschluß der Beratungen zum UMAG, entwickelt hat. Im Einzelnen:

---

<sup>152</sup> In einem Fall nur in Bezug auf einzelne Rügen: LG München I Az.: 5 HKO 17059/06 vom 14.12.2006.

<sup>153</sup> Dazu oben unter 1.

<sup>154</sup> OLG Jena, Az.: 6 W 452/06 vom 26.09.2006.

<sup>155</sup> OLG Frankfurt, Az.: 5 W 43/06 vom 16.02.2007.

<sup>156</sup> Eingehender dazu oben II.

1. Die Vorgaben für das neu eingeführte Freigabeverfahren (§ 246a AktG) werden von den Gerichten durchgehend beachtet. Das gilt sowohl für die als Sollvorschrift formulierte Dreimonatsfrist für den Erlass eines Freigabebeschlusses<sup>157</sup> als auch für die – nur in der Begründung des Regierungsentwurfs enthaltene – Neuinterpretation der Voraussetzungen für Freigabebeschlüsse.<sup>158</sup> Soweit sich diese Interpretation allerdings Geltung auch für die im Gesetzestext nicht geänderten Freigabeverfahren bei Umwandlungen, Squeeze outs und Eingliederungen beilegt, wird sie zum Teil von den Gerichten nicht übernommen.<sup>159</sup>

2. Nur vier Bundesländer haben bisher von der Möglichkeit, Beschlußmängelklagen bei einzelnen größeren Landgerichten zu konzentrieren, Gebrauch gemacht.<sup>160</sup>

3. Absolut ist die Zahl der Beschlußmängelklagen von 1980 bis 2006 um das 60fache gestiegen; relativ, bezogen auf die gleichfalls gestiegene Zahl der Gesellschaften, ergibt sich immer noch ein Anstieg der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen um mehr als das 8fache für diesen Zeitraum. Es läßt sich nicht erkennen, daß das UMAG hier eine dämpfende Wirkung gehabt hätte. Im Gegenteil hat die Zahl der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen in 2006, also nach dem Inkrafttreten des UMAG, absolut und relativ, und zwar trotz eines leichten Rückgangs der Zahl der Gesellschaften, einen Höchststand erreicht; das zeichnet sich auch für 2007 ab.<sup>161</sup> Bei den beklagten Gesellschaften handelt es sich im Wesentlichen um börsennotierte, oft kleinere Gesellschaften.<sup>162</sup>

4. Zunehmend tritt in Beschlußmangelprozessen eine Vielzahl von Klägern auf: In 47 der von uns untersuchten 97 Verfahren waren 3 oder mehr Kläger beteiligt; Verfahren mit mehr als 10 Klägern häufen sich.<sup>163</sup> Der durchschnittliche Anteilsbesitz der Anfechtungskläger in von uns darauf untersuchten 18 Verfahren mit 42 Klägern lag bei 0,01%.<sup>164</sup>

5. In der vorausgegangenen empirischen Studie wurde eine Gruppe von 8 „Berufsklägern“ identifiziert.<sup>165</sup> Seither und erst seit kurzem in seinem ganzen Ausmaß erkennbar hat sich ein Klagegewerbe herausgebildet, das aus mehr als 40 Personen besteht. Die von dieser Gruppe der professionellen Kläger erhobenen Klagen stehen für 450 und damit für 72% der 619 untersuchten Klagen sowie 64 von insgesamt 97 ermittelten Nebeninterventionen. Mehr als die Hälfte der 619 Klagen ist von nur 11 Klägern bzw. den von ihnen gehaltenen oder geleiteten Gesellschaften erhoben worden.<sup>166</sup> Aus dieser Klägergruppe haben wir für eine nähere Untersuchung die „Top 20“-Kläger herausgegriffen.<sup>167</sup> Nahezu alle Klagen dieser Klägergruppe richten sich gegen eintragungsbedürftige Beschlüsse, entfalten also entsprechende „Hebelwirkung“<sup>168</sup>, und enden durch Vergleich<sup>169</sup>, ebenso wie die begleitenden Freigabeverfahren.<sup>170</sup> Die Vergleichsquote in Anfechtungsprozessen liegt infolgedessen um mehr als das Doppelte höher als in gewöhnlichen Zivilprozessen.<sup>171</sup> In den meisten Fällen liegt der Vergleichswert, höher, zum Teil deutlich höher, als der Höchststreitwert für Beschlußmängelklagen gemäß § 247 Abs. 1 AktG.<sup>172</sup> In allen Fällen hat die beklagte Gesellschaft die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Gegenseite mit übernommen.<sup>173</sup> In von uns hierfür

---

<sup>157</sup> Vgl. oben V.4.

<sup>158</sup> Oben V. 5.1.

<sup>159</sup> Oben V. 5.2.

<sup>160</sup> Oben Fn. 51.

<sup>161</sup> Oben IV.3.

<sup>162</sup> Oben IV.4.2.

<sup>163</sup> Oben IV.4.1.

<sup>164</sup> Oben IV.4.1 (b).

<sup>165</sup> Baums/Vogel/Tacheva ZIP 2000, S. 1649, 1651.

<sup>166</sup> Oben IV.4.1 (d).

<sup>167</sup> Oben IV.4.8 (a) Tabelle 13.

<sup>168</sup> Oben IV.4.8. (a) Tabelle 13 Spalte 3.

<sup>169</sup> Oben IV.4.8. (a) Tabelle 13.

<sup>170</sup> Oben V. 2.

<sup>171</sup> Oben Fn. 102 und dazu gehörender Text.

<sup>172</sup> Oben IV.4.8 (c) Tabellen 14 und 15.

<sup>173</sup> Oben IV.4.8. (c).

untersuchten 13 Verfahren hat sich gezeigt, daß die von den Klägern vereinbarten Kostenerstattungsbeträge ein Vielfaches ihres Aktienbesitzes ausmachen, der nicht selten nur aus einigen wenigen Aktien besteht.<sup>174</sup> Die Gerichte übernehmen ungeachtet der Bedeutung der Sache für den Anfechtungskläger und für die beklagte Gesellschaft die von den Parteien angegebenen Vergleichswerte; die Deckelungsvorschrift des § 247 Abs. 1 AktG wird nicht angewendet.<sup>175</sup>

6. Die Einschränkung der Anfechtung wegen Informationsmängeln gemäß § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG und der Verweis ins Spruchverfahren scheint Wirkung zu zeigen.<sup>176</sup> Die Untersuchung hat aber ergeben, daß die Anfechtungsklage nicht selten nach wie vor funktionswidrig dazu eingesetzt wird, außerhalb der dafür vorgesehenen Spruchverfahren in einem Vergleich eine Erhöhung angebotener Abfindungen durchzusetzen.<sup>177</sup>

7. In den – im Verhältnis zu den durch Vergleich erledigten Verfahren wenigen – durch streitiges Urteil erledigten Verfahren<sup>178</sup> halten sich klagabweisende und zusprechende Urteile etwa die Waage.<sup>179</sup> In den hier untersuchten streitigen Urteilen spielt der Einwand des individuellen Rechtsmißbrauchs anders noch als in der früheren Studie<sup>180</sup> für das Ergebnis keine praktische Rolle mehr.<sup>181</sup>

---

<sup>174</sup> Oben IV.4.8. (c).

<sup>175</sup> Oben Text zu Fn. 128.

<sup>176</sup> Vgl. oben Fn. 80 und dazu gehörenden Text.

<sup>177</sup> Oben IV.4.8 sub (b).

<sup>178</sup> Zu den Arten der Verfahrensbeendigung oben IV.4.7.

<sup>179</sup> Oben IV.4.5.

<sup>180</sup> Vgl. Baums/Vogel/Tacheva ZIP 2000, S. 1649, 1655.

<sup>181</sup> Im Einzelnen dazu und zu den denkbaren Gründen oben IV.4.6.

WORKING PAPERS

- |    |                     |   |
|----|---------------------|---|
| 1  | Andreas Cahn        | Verwaltungsbefugnisse der Bundesanstalt für<br>Finanzdienstleistungsaufsicht im Übernahmerecht und<br>Rechtsschutz Betroffener<br>(publ. in: ZHR 167 [2003], 262 ff.)                 |
| 2  | Axel Nawrath        | Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Deutschland: Ziele<br>und Aufgaben der Politik, insbesondere des<br>Bundesministeriums der Finanzen   |
| 3  | Michael Senger      | Die Begrenzung von qualifizierten Beteiligungen nach § 12<br>Abs. 1 KWG<br>(publ. in: WM 2003, 1697-1705)   |
| 4  | Georg Dreyling      | Bedeutung internationaler Gremien für die Fortentwicklung<br>des Finanzplatzes Deutschland  |
| 5  | Matthias Berger     | Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz – Schwerpunkt<br>Börsen- und Wertpapierrecht   |
| 6  | Felicitas Linden    | Die europäische Wertpapierdienstleistungsrichtlinie-<br>Herausforderungen bei der Gestaltung der Richtlinie   |
| 7  | Michael Findeisen   | Nationale und internationale Maßnahmen gegen die<br>Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus – ein<br>Instrument zur Sicherstellung der Stabilität der<br>Finanzmärkte         |
| 8  | Regina Nößner       | Kurs- und Marktpreismanipulation – Gratwanderung<br>zwischen wirtschaftlich sinnvollem und strafrechtlich<br>relevantem Verhalten   |
| 9  | Franklin R. Edwards | The Regulation of Hedge Funds: Financial Stability and<br>Investor Protection<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and<br>Regulation, 2004, S. 30 ff.)                 |
| 10 | Ashley Kovas        | Should Hedge Fund Products be marketed to Retail<br>Investors? A balancing Act for Regulators<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and<br>Regulation, 2004, S. 91 ff.) |
| 11 | Marcia L. MacHarg   | Waking up to Hedge Funds: Is U.S. Regulation Taking a<br>New Direction?<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and<br>Regulation, 2004, S. 55 ff.)                       |

- |    |                                  |   |
|----|----------------------------------|---|
| 12 | Kai-Uwe Steck                    | Legal Aspects of German Hedge Fund Structures<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and Regulation, 2004, S. 135 ff.)   |
| 13 | Jörg Vollbrecht                  | Investmentmodernisierungsgesetz – Herausforderungen bei der Umsetzung der OGAW – Richtlinien  |
| 14 | Jens Conert                      | Basel II – Die Überarbeitung der Eigenkapitalmarktregelungen der Kreditinstitute im Fokus von Wirtschaft- und Wettbewerbspolitik  |
| 15 | Bob Wessels                      | Germany and Spain lead Changes towards International Insolvencies in Europe   |
| 16 | Theodor Baums / Kenneth E. Scott | Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and in Germany<br>(publ. in: AmJCompL LIII (2005), Nr. 4, 31 ff.; abridged version in: Journal of Applied Corporate Finance Vol. 17 (2005), Nr. 4, 44 ff.) |
| 17 | Bob Wessels                      | International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (groups of) Companies  |
| 18 | Michael Gruson                   | Die Doppelnotierung von Aktien deutscher Gesellschaften an der New Yorker und Frankfurter Börse: Die sogenannte Globale Aktie<br>(publ. in: Die AG 2004, 358 ff.)   |
| 19 | Michael Gruson                   | Consolidated and Supplementary Supervision of Financial Groups in the European Union<br>(publ. in: Der Konzern 2004, 65 ff. u. 249 ff.)   |
| 20 | Andreas Cahn                     | Das richterliche Verbot der Kreditvergabe an Gesellschafter und seine Folgen<br>(publ. in: Der Konzern 2004, 235 ff.)   |
| 21 | David C. Donald                  | The Nomination of Directors under U.S. and German Law   |
| 22 | Melvin Aron Eisenberg            | The Duty of Care in American Corporate Law<br>(deutsche Übersetzung publ. in: Der Konzern 2004, 386 ff.)  |



- 23     Jürgen Than                    Rechtsfragen bei der Festlegung von Emissionsbedingungen für Schuldverschreibungen unter besonderer Berücksichtigung der Dematerialisierung und des Depotgesetzes  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 3 ff.)
- 24     Philipp von Randow                Inhaltsskontrolle von Emissionsbedingungen  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 25 ff.)
- 25     Hannes Schneider                    Die Änderung von Anleihebedingungen durch Beschluß der Gläubiger  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 69 ff.)
- 26     Hans-Gert Vogel                    Die Stellung des Anleihetrehänders nach deutschem Recht  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 94 ff.)
- 27     Georg Maier-Reimer                Rechtsfragen der Restrukturierung, insbesondere der Ersetzung des Schuldners  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 129 ff.)
- 28     Christoph Keller                    Umschuldung von Staatenanleihen unter Berücksichtigung der Problematik einer Aggregation aller Anleihegläubiger  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 157 ff.)
- 29     René Bösch                         Die Emission von Schuldverschreibungen nach schweizerischem Recht – ein Rechtsvergleich mit dem geplanten deutschen Schuldverschreibungsrecht  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 189 ff.)
- 30     Lachlan Burn                        Bond Issues under U.K. law: How the proposed German Legislation compares  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 219 ff.)
- 31     Patrick S. Kenadjian                Bond Issues under New York and U.S. Law: Considerations for the German Law Maker from a U.S. Perspective  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 245 ff.)

- |    |  |   |
|----|--|---|
| 32 | Andreas Cahn                                 | Bankgeheimnis und Forderungsverwertung<br>(publ. in: WM 2004, 2041 ff.)   |
| 33 | Michael Senger                               | Kapitalkonsolidierung im Bankkonzern<br>(publ. in: Der Konzern 2005, S. 201 ff.)  |
| 34 | Andreas Cahn                                 | Das neue Insiderrecht<br>(publ. in: Der Konzern 2005, 5 ff.)  |
| 35 | Helmut Siekmann                              | Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach dem geltenden Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa  |
| 36 | Michael Senger                               | Gemeinschaftsunternehmen nach dem Kreditwesengesetz   |
| 37 | Andreas Cahn                                 | Gesellschafterfremdfinanzierung und Eigenkapitalersatz<br>(publ. in: Die AG 2005, S. 217 ff.)   |
| 38 | Helmut Siekmann                              | Die Verwendung des Gewinns der Europäischen Zentralbank und der Bundesbank  |
| 39 | Guido Ferrarini                              | Contract Standards and the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID): An Assessment of the Lamfalussy Regulatory Architecture<br>(publ. in: European Contract Law Review 2005, p. 19)        |
| 40 | David C. Donald                              | Shareholder Voice and Its Opponents<br>(publ. in: The Journal of Corporate Law Studies, Vol. 5, Issue 2, 2005)  |
| 41 | John Armour                                  | Who should make Corporate Law? EC Legislation versus Regulatory Competition<br>(publ. in: 58 Current Legal Problems [2005], p. 369 ff.)   |
| 42 | David C. Donald                              | The Laws Governing Corporations formed under the Delaware and the German Corporate Statutes   |
| 43 | Garry J. Schinasi/<br>Pedro Gustavo Teixeira | The Lender of the Last Resort in the European Single Financial Market<br>(publ. in: Corss Border Banking: Regulatory Challenges, Gerard Caprio Jr., Douglas D. Evanoff, George G. Kaufman eds., 2006) |
| 44 | Ashley Kovas                                 | UCITS – Past, Present and Future in a World of Increasing Product Diversity   |

- |    |   |  |
|----|---|--|
| 45 | Rick Verhagen                           | A New Conflict Rule for Securitization and other Cross-Border Assignments – A potential threat from Europe<br>(publ. in: Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 2006, p. 270)   |
| 46 | Jochem Reichert/<br>Michael Senger      | Berichtspflicht des Vorstands und Rechtsschutz der Aktionäre gegen Beschlüsse der Verwaltung über die Ausnutzung eines genehmigten Kapitals im Wege der allgemeinen Feststellungsklage<br>(publ. in: Der Konzern 2006, S. 338 ff.) |
| 47 | Guido A. Ferrarini                      | One Share – One Vote: A European Rule?<br>(publ. in: European Company and Financial Law Review 2006, p. 147)   |
| 48 | Theodor Baums                           | Die Fremdkapitalfinanzierung der Aktiengesellschaft durch das Publikum<br>(publ. in: Bayer/Habersack (eds.), Aktienrecht im Wandel der Zeit, Vol. 2, 2007, 952 ff.)  |
| 49 | Ulrich Segna                            | Anspruch auf Einrichtung eines Girokontos aufgrund der ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“?<br>(publ. in: BKR 2006, S. 274 ff.)   |
| 50 | Andreas Cahn                            | Eigene Aktien und gegenseitige Beteiligungen   |
| 51 | Hannes Klühs/<br>Roland Schmidtbleicher | Beteiligungstransparenz im Aktienregister von REIT-Gesellschaften<br>(publ. in: ZIP 2006, S. 1805 ff.)   |
| 52 | Theodor Baums                           | Umwandlung und Umtausch von Finanzinstrumenten im Aktien- und Kapitalmarktrecht  |
| 53 | Stefan Simon/<br>Daniel Rubner          | Die Umsetzung der Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen ins deutsche Recht<br>(publ. in: Der Konzern 2006, S. 835 ff.)  |
| 54 | Jochem Reichert                         | Die SE als Gestaltungsinstrument für grenzüberschreitende Umstrukturierungen<br>(publ. in: Der Konzern 2006, S. 821 ff.)   |
| 55 | Peter Kindler                           | Der Wegzug von Gesellschaften in Europa<br>(publ. in: Der Konzern 2006, S. 811 ff.)  |

- |    |  |  |
|----|--|--|
| 56 | Christian E. Decher                        | Grenzüberschreitende Umstrukturierungen jenseits von SE und Verschmelzungsrichtlinie<br>(publ. in: Der Konzern 2006, S. 805 ff.) |
| 57 | Theodor Baums                              | Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht<br>(publ. in: Die AG 2007, S. 57 ff.)                                  |
| 58 | Theodor Baums                              | European Company Law beyond the 2003 Action Plan<br>(publ. in: European Business Organization Law Review Vol. 8, 2007, 143 ff.)  |
| 59 | Andreas Cahn/<br>Jürgen Götz               | Ad-hoc-Publizität und Regelberichterstattung<br>(publ. in: Die AG 2007, S. 221 ff.)  |
| 60 | Roland Schmidtleicher/<br>Anh-Duc Cordalis | „Defensive bids“ für Staatsanleihen – eine Marktmanipulation?<br>(publ. in: ZBB 2007, 124-129)                                   |
| 61 | Andreas Cahn                               | Die Auswirkungen der Kapitaländerungsrichtlinie auf den Erwerb eigener Aktien<br>(publ. in: Der Konzern 2007, S. 385)            |
| 62 | Theodor Baums                              | Rechtsfragen der Innenfinanzierung im Aktienrecht  |
| 63 | Theodor Baums                              | The Law of Corporate Finance in Europe – An Essay  |
| 64 | Oliver Stettes                             | Unternehmensmitbestimmung in Deutschland – Vorteil oder Ballast im Standortwettbewerb?   |

# ILF



**INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE**  
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT